IL DOTTOR VOLGARE,

OVVERO

IL COMPENDIO

DI TUTTA LA LEGGE CIVILE, CANONICA, FEUDALE, e MUNICIPALE, nelle cose più ricevute in pratica;

Moralizzato in Lingua Italiana

DA GIO: BATTISTA DE LUCA

PRETE CARDINALE DI SANTA CHIESA, AUTORE del TEATRO della VERITA', e GIUSTIZIA, con l'istess'ordine del detto TEATRO.

TOMO TERZO.

IN COLONIA,
A spese di MODESTO FENZO Stampatore in Venezia.
M. DCC. XL.

CON LICENZA DE' SUPERIORI.

INDICE
DE' CAPITOLI
DEL
LIBRO SESTO
DELLA DOTE,
E DE' LUCRI DOTALI.

C A P. XV.

CAPITOLO PRIMO.

Delle diverse specie di Dote, e di quali si tratta nel presente libro: Della sua origine; e da qual legge la Dote sia introdotta. E se sia lecita, overo illecita: O (all'incontro) se sia necessaria per il Matrimonio carnale, o spirituale.

SOMMARIO.

1 *La parola* Dote *in larga significazione che cosa importi.*
2 *Della significazione legale più larga della Dote della Repubblica.*
3 *Della Dote delle Chiese.*
4 *Della Dote di coloro, che si ordinano in sacri.*
5 *Della stretta significazione di quella Dote delle donne, che si maritano.*
6 *Di quella che si dà per le Monache.*
7 *Quel che la legge dispone della Dote, conviene a quella delle Monache.*
8 *Se la Dote delle Monache sia lecita, e se vi cada simonia.*
9 *Che sia necessaria, ed il Monistero non la possa rimettere, o sminuire.*
10 *Si dà il Matrimonio senza la Dote, ma non si dà Dote senza Matrimonio.*
11 *Se sia Dote quella che si dà nelli Conservatorj.*
12 *Se la Dote sia della legge delle Genti, o della Civile.*
13 *Come s'intendano coloro, che dicono esser di legge delle Genti.*

CAP. I.

Appresso li professori della lingua latina, ed anche del nostro volgare idioma Italiano la parola *Dote*, o *dotare* abbraccia qualsivoglia dono, o beneficio, così dell'animo e dell'intelletto, come della natura, o della fortuna, in maniera che, se una persona sarà ben costumata e virtuosa, nella temperanza, overo nella liberalità, o in altra buona composizione de' costumi, si dirà ben dotata delle virtù dell'animo: E se un'altro sarà virtuoso in lettere e in scienze, si dirà ben dotato de' doni dell'intelletto: E quegli, il quale avrà belle fattezze del corpo, si dirà dotato de

1

doni della natura: Come ancora quegli, il quale ſarà ricco, overo avrà altre prerogative accidentali, ſi dirà dotato de'beni overo de'doni della fortuna: Anzi nelle medeſime coſe inanimate ſi ſuol dare lo ſteſſo attributo; poichè (per eſempio) ſe un paeſe ſarà fertile, ed abbondante d'ogni ſorte di frutti, e di altre comodità, ſi dirà dotato dalla natura di tutte le ſue grazie, con coſe ſimili.

2 Legalmente però (con ſignificazione più generale) queſto medeſimo termine, o vocabolo di Dote, abbraccia ogni proviſione ſufficiente al mantenimento, overo alla conſervazione di qualche ſtato, o perſona: Come (per eſempio) è la proviſione di una Repubblica, o di un Regno, o di un Principato: Atteſocchè le rendite pubbliche deſtinate al ſuo mantenimento vanno eſplicate col termine di Dote, fingendoſi la Repubblica una donna, la quale ſia maritata al Principe con queſta Dote per ſopportazione del matrimonio politico; conforme ſe n'è accennato qualche coſa nel libro ſecondo de'Regali, in occaſione di trattare delle Gabelle, e de'luoghi de'Monti, e di altre rendite pubbliche.

3 Come anche quel che ſi aſſegna per la fondazione di una Chieſa Cattedrale, o Collegiata, o Parrocchiale, overo di una ſemplice Cappella, ſi dice Dote; conforme ſi diſcorre nel libro decimoterzo, in occaſione di trattare del Padronato, il quale ſi acquiſta per l'intiera dotazione, overo per l'aumento della Dote.

4 Ed ordinandoſi dal Concilio Tridentino, che quei Chierici, li quali non ſiano ben proviſti de Benefizj Eccleſiaſtici, non ſi poſſano promovere agli ordini ſacri, ſenza ſufficiente patrimonio per il decente ſoſtentamento: Queſta proviſione ancora (ſecondo l'uſo d'alcuni paeſi) ſi ſuole eſplicare col termine, overo col vocabolo di Dote, con altre ſimili proviſioni, alle quali convenga la medeſima ragione.

5 In ſtretta però, e propria ſignificazione legale ſotto queſto termine, o vocabolo di dote viene quel peculio, il quale, o in certa ſpecie, o veramnte in quantità ſi aſſegna ad una donna, acciò poſſa aver marito, al quale ſi dia tal peculio a godere; perchè con i frutti poſſa ſopportare i peſi del Matrimonio: E queſta propriamente è quella Dote, della quale tratta la legge Civile.

6 Ad imitazione di queſta, ſi dice ancora Dote quel che ſi dia ad una donna, la quale elegga lo ſtato Monaſtico con la formal Profeſſione in qualche Monaſtero: Atteſocchè, ſebbene la legge Civile non hà conoſciuto queſta ſorte di Dote, nè di quella parla eſpreſſamente la legge Canonica: Tuttavia o per intenzione di queſta, overo per alcune Coſtituzioni Appoſtoliche, o per una conſue-

consuetudine universale del Mondo Cattolico; Tutto quel che si dia al Monastero per il sostentamento della Monaca, ed anche quelche bisogna darli per altre spese del Monacaggio, e per una vitalizia sovvenzione, la quale (quasi comunemente per una consuetudine tollerata dalla Chiesa) si dà alla medesima Monacha (per l'occorrenze estraordinarie) si dice Dote. A

A *Nel disc. 5. e 145. e 167. di questo tit. ed altrove, e nel lib. 14. nel tit. de' Regolari.*

7 E quindi siegue, che tutto quello sta disposto dalla legge Civile, o Canonica sopra la Dote delle donne, generalmente conviene così all'una, come all'altra specie di Dote, per l'uno, e per l'altro matrimonio carnale, e spirituale; secondo la regola certa e generale che in quei casi, ne' quali (per qualche ragione di differenza) non vi entri la limitazione particolare, queste specie di Dote vanno di pari: E di queste due specie si tratta nel presente titolo.

8 E stato dubitato da molti; se l'uso dell'una, e dell'altra Dote, e particolarmente della seconda più moderna spirituale sia lecito, o nò: Nascendo la ragione del dubitare, che vi possa cadere una specie di simonia nel dare al marito, overo al Monastero una somma di denaro, o altre robbe temporali per ottenere l'Abito Monastico, o veramente per esser ammessa al Matrimonio, essendo l'un'e l'altra cosa spirituale, la quale non ammette commutazione, o ricompensa con cose temporali: Tuttavia oggidì questo dubbio è totalmente bandito dalla pratica, non avendo fondamento alcuno di ragione: Attesocchè la Dote non si dà principalmente per il Matrimonio carnale, o spirituale; mentre l'uno e l'altro si puol fare senza Dote: E sebbene (per l'uso più frequente) non è solito farsi Matrimonio senza Dote; nondimeno non è necessario; e quando si dia, ciò si fa per la ricompensa de' pesi matrimoniali, che in se assume il marito, overo il Monastero, in maniera che si dice di dare una cosa temporale per un'altra temporale independentemente dalla spiritualità.

9 A tal segno che, non solamente dalla Chiesa Cattolica l'uso di queste Doti spirituali è permesso, ma viene stimato ancora necessario: sicchè non possa il Monastero (anche volendo) condonarla, o diminuirla senza la licenza della Sacra Congregazione; conforme si discorre di sotto nel capitolo ventisei, nel quale si tratta di alcune cose speciali sopra la Dote delle Monache. B

B *Nelli disc. 1. 11. e 167. di questo tit.*

10 Ed ancorchè la Dote non sia cosa necessaria per l'uno, e per l'altro Matrimonio: Tuttavia questo è necessario per la Dote, la quale da esso riceve il nome, e l'essere; sicchè non si dà Dote senza il Matrimonio carnale, o spirituale: Che però sebbene quel che si sia destinato ad una zitella per il Matrimonio futuro, overo quelche si deve restituire dal marito alla donna, o da suoi eredi,

eredi, doppo sciolto il Matrimonio, volgarmente si dice Dote: Nondimeno questo è un modo di parlare improprio, poichè propriamente non è tale: Come ancora tale non è quella Dote, la quale si dia al Conservatorio, overo ad un'altra casa, nella quale ad uso di Monache vivano alcune donne senza la formal Professione Solenne, per la quale si dice di contraersi il Matrimonio con Cristo; attesocchè queste si diranno donne ritirate, le quali vivono sotto un pio, e lodevole istituto, ma non Monache; conforme si discorre nel libro decimoquarto, trattando delle Monache. C

11

C *Nelli dis. 5. e 167. di questo titolo, e nel dis. 50. del lib. 14 nel titolo de' Regolari, ed altrove.*

Sopra l'introduzione della Dote, e particolarmente per il Matrimonio carnale disputano li civilisti, specialmente li scolastici, se sia della legge delle Genti, overo della Civile: Tenendo alcuni la prima opinione, che sia delle Genti: Altri che sia della Civile: Ed altri distinguendo, che per l'origine, e per l'invenzione sia delle Genti, ma per la forma, o per il modo sia della Civile.

12

Sono però tali questioni inutili per il foro, servendo solamente per le scuole, e per le accademie, nelle quali lodevolmente queste, e simili questioni si disputano per esercitare gl'ingegni de' giovani. Realmente la più vera opinione stima, che il tutto sia introduzione, o invenzione della legge Civile, o positiva; mentre le Storie antiche, ed anche la pratica moderna insegnano, che in alcune Parti del mondo non si sia avuto, o respettivamente non si abbia generalmente quest'uso della Dote, ed anche perchè molti Matrimonj si fanno senza quella.

Che però, quando li Giuristi usano questi termini di legge delle Genti, vanno intesi per un certo modo di parlare, così in queste, come in molte altre materie; cioè per significare quello che anche in tempi più antichi era in uso, prima che la Repubblica Romana facesse le sue leggi, ma non già per quella legge delle Genti, la quale da molti vien chiamata naturale secondaria, che non si trova scritta, e che da Politici viene figurata a lor modo; conforme si è accennato nel Proemio, in occasione di distinguere le diverse specie, o sorti delle Leggi. D

13

D *Nelli dis. 1. e 143. di questo titolo.*

CA-

CAPITOLO SECONDO

Se dalla legge positiva si possa proibire l'uso delle Doti; o veramente se si possa restringere, in maniera che le Doti non passino una certa tassa: Ed in che modo vadano intese queste leggi, o riforme moderatorie: E delle dispense, che vi si sogliono concedere.

SOMMARIO.

1 *Dell' uso delle Doti; se si possa togliere; o moderare dagli Statuti.*
2 *Della tassa moderatoria in Roma.*
3 *Che quella poco serva in pratica.*
4 *Ma ci bisogna la deroga.*
5 *Si dà la deroga ad ognuno, e non vi entra surrezione.*
6 *Se detta moderazione abbracci le Persone Ecclesiastiche.*
7 *Non ha luogo in donne forastiere.*
8 *Della deroga, o dispensa presunta.*
9 *Se il giuramento faccia cessare queste leggi.*
10 *La tassa da' Giudici si fa con le regole della congruenza senza riguardo di questa legge.*
11 *Se si dica Dote quelche si dà dal marito in ricompensa.*

CAP. II.

1 DA quello si è discorso nel capitolo antecedente, che la Dote non sia precisamente necessaria per il Matrimonio, e che la sua introduzione non nasca dalla legge Divina, o Naturale, o veramente delle Genti, alle quali la legge positiva non possa dispensare, ma che sia introdotta dalla legge Civile opositiva; risulta la decisione della questione, se per i Statuti, o per altre leggi particolari fatte da coloro, li quali ne abbiano la podestà, l'uso delle Doti si possa proibire, overo moderare, 2 acciò non passino una certa tassa; conforme in molte Parti d' Italia, e particolarmente in Roma, o sia per statuto del popolo Romano approvato dal Papa come Principe secolare, o veramente sia per Costituzioni Appostoliche fatte con l'una, e con l'altra podestà Laicale, ed Ecclesiastica, è stato più volte stabilito

per

per buon governo, e per moderare li moderni lussi, li quali per tal causa cagionano la povertà delle famiglie: E particolarmente in Roma ciò fù stabilito per l'ultima legge di Sisto Quinto, con la quale oggidì si vive; cioè che la Dote di qualsivoglia sorte di persone possa esser minore, ma non maggiore di scudi 5500. di moneta corrente: Ed in altre Parti (secondo la varietà de paesi) la tassa è diversa.

Queste leggi però in pratica pare che abbiano dell'ideale; sicchè servono solamente per un seminario di liti senza profitto alcuno della Repubblica: Attesocchè in Roma se ne concede ordinariamente la deroga, o dispensa, senza che si nieghi ad alcuno, 3 in maniera che la tassa dipende totalmente dalla libertà, e dalla convenzione delle Parti: Che però questa legge serve solamente per dare a dotanti questo maggior peso della spesa, che bisogna fare per ottenere tal deroga, la quale tuttavia nel rigore legale si stima necessaria, in maniera che (quando non vi sia) ogni 4 convenzione in quelche passa la suddetta tassa viene stimata invalida; onde non produce azione alcuna, nè altro effetto particolarmente de' lucri.

Concedendosi però (conforme si è accennato) tal dispensa 5 indifferentemente ad ogn'uno, senza badare, se vi concorra, o nò la giusta causa; quindi nasce, che in queste dispense, o deroghe non si ammette vizio di surrezione, o di orrezione, o di difetto d'intenzione; mentre in sostanza è una mera cerimonia, o formalità. A

A *Nel disc. 143. di questo tit.*

Anticamente sopra consimili leggi fatte in Roma, o sia dal 6 popolo, o sia da Pontefici, e particolarmente da Clemente Settimo, cadea dubbio, se abbracciassero, o nò le Persone Ecclesiastiche. E sopra di ciò si scorge qualche varietà d'opinioni; conforme si discorre nel Teatro: Ma oggidì tal questione resta espressamente decisa dalla suddetta Costituzione di Sisto Quinto per la generale comprensione di tutti, anche de' Chierici, e di altri Ecclesiastici, e de' Baroni, ancorchè Titolati. B

B *Nel detto disc. 143. ed anche nelli disc. 22. e seguenti di questo titolo.*

Ma perchè queste leggi si fanno per benefizio de' cittadini; giudiziosamente è stato piu volte dichiarato dalla Ruota Romana, 7 che non abbraccino il caso di una donna forastiera, la quale si mariti ad un cittadino Romano; che però (con la parità di ragione) lo stesso si potrà dire negli altri luoghi, nelli quali sia la medesima legge. C

C *Nelli disc 23. e 143. di questo titolo.*

Per quelche poi spetta alla deroga, o dispensa. Quando di questa non apparisca espressamente, è solito ammettersi quella 8 prova presunta, la quale risulta dalla lunghezza del tempo, congiunta con l'osservanza; conforme le dichiarazioni, delle quali

si trat-

si tratta nel Teatro in questo medesimo titolo, ed anche nel libro settimo nel titolo delle Alienazioni, e de' contratti proibiti, in occasione di trattare delle Alienazioni de' beni ecclesiastici sopra il beneplacito Appostolico presunto, con qualche ragione però di differenza accennata in questo titolo: D Stimandosi poco opportuno il diffondersi molto in questa materia, per esser queste leggi molto rare in Italia: Ed anche perchè ne' luoghi, nelli quali vi siano, essendo leggi laicali, per lo più restano di niuna operazione, a causa del giuramento, il quale oggidì è solito mettersi quasi in tutti li contratti: Overo per la dispensa, la quale con molta facilità si dà, nella maniera che di sopra si è detto.

D *Nel detto dis. 143.*

9

E ciò è tanto vero, che in Roma per causa di detta facilità di dispensa, e per il presupposto, che quella non sia solita negarsi a chi si sia, ne segue che nella tassa (anche giudiziaria) si cammina con le considerazioni, delle quali si trattta di sotto, sopra la materia di tassare la Dote congrua, o di paragio, senza restringersi alla tassa di questa legge; in maniera che la dispensa (come si è detto) si stima solamente necessaria per una formalità, o veramente per una cerimonia, a fine di soddisfare ad un certo rigore legale, senza proposito, e senza ragione alcuna del ben pubblico.

10

E *Nel dis. 143. e nel 144. di questo tit. ed altrove.*

Tra le molte questioni, o considerazioni, le quali cadono sopra la materia di queste leggi moderatorie accennate nel Teatro, è quella; se si possa dir Dote, in maniera che si contravenga alla legge, la parte di robba data per ricompensa della bruttezza della donna, o veramente dell'età, o dell'ignobiltà, o di altra inequalità: E si crede più probabile, che questa non sia Dote, ma più tosto una ricompensa; con il di più che nel detto Teatro si accenna, essendo (come si è detto) cosa poco utile alla pratica il diffondervisi. F

11

F *Nelli detti discorsi 22. e seguenti, e nel 143.*

CA-

CAPITOLO TERZO.

Dell'obbligo del padre di dotare la figlia.

SOMMARIO.

1 *Il prim'obbligo di dotare è del padre.*
2 *Come s'intenda l'obbligo della madre, e de' fratelli, se vi è il padre.*
3 *Che il padre sia tenuto dotar la figlia maritata, e ricca.*
4 *Come si devono intendere, e praticare le Leggi.*
5 *Donde nasca quest'obbligo del padre.*
6 *L'obbligo degli alimenti è sussidiario.*
7 *E dell'obbligo della legittima.*
8 *Che sia megliore la condizione de' maschi, che delle femmine.*
9 *Della ragione, nella quale sia fondato l'obbligo di dotare le figlie.*
10 *In qual ragione sia fondato il dett' obbligo; e con qual presupposto.*
11 *La figlia si può maritare senza consenso del padre.*
12 *Li figli di famiglia oggi hanno del proprio.*
13 *Che sia inconveniente dare tanta licenza alle figlie.*
14 *Se ciò segue, tanto il padre è tenuto dotare se la figlia non ha altra Dote.*
15 *Ma in questo caso dev'esser più moderata.*
16 *Oggi non hanno luogo le pene della legge Civile contro la figlia, che si mariti senza licenza del padre.*
17 *Il padre povero non è tenuto.*
18 *Nè verso la figlia eretica, o infedele; il che si dichiara.*
19 *Nè ove si faccia Matrimonio indegno.*
20 *Ma è tenuto agli alimenti, o Dote sussidiaria.*
21 *La donna nobile maritandosi all'ignobile diventa ignobile.*
22 *Che cosa si debba dire, se ciò seguisse doppo li venticinque anni.*
23 *Se prima della detta età si dia oggi questa licenza.*
24 *Se il Matrimonio indegno si può incolpare al padre, non è scusato.*
25 *Quando si dica Matrimonio indegno.*
26 *Dello stesso.*
27 *Si scusa il padre, se la figlia sia disonesta prima di detto tempo.*
28 *Si dichiara, o si limita.*
29 *Degli altri casi che lo scusano.*

30 *E ſcuſato, ſe viva il rattore, o ſtupratore.*
31 *Quelle cauſe che ſcuſano il padre, molto più ſcuſano gli altri.*
32 *Se la prima Dote ſi perde, quando ſia tenuto dotare di nuovo.*
33 *Della figlia baſtarda.*
34 *Come in queſto caſo concorra la madre.*
35 *Dell'obbligo degli altri verſo le baſtarde.*

CAP. III.

IN primo luogo la legge obbliga ſopra tutti il padre a dotare le figlie femmine legittime, e naturali, in maniera che, quando vi ſia il padre, non entra obbligo alcuno della madre, nè degli altri aſcendenti, nemeno quello de' fratelli, o di altri parenti.

1 A tal ſegno che, ſe nella promeſſa della Dote fatta dal padre, v'intervengono anche la madre, ed i fratelli, o altri parenti, ogni volta che non ſi dichiari eſpreſſamente in che modo ſia tale intervento, ſi deve intendere in uno delli due modi. Cioè: O che il ſuo intervento ſia come ſicurtà del padre, per maggior ſicurezza di quello, al quale ſi fa la promeſſa; o veramente per il caſo che il padre non foſſe ſufficiente in tutto, o in parte, in maniera che (ſecondo l' ordine infraſcritto) in ſuo difetto entraſſe 2 l'obbligo degli altri: Sicchè quando anche per ragione dell' obbligo *inſolido*, o veramente per lo ſteſs'obbligo fatto come principale, quegli al quale ſia fatta la promeſſa, abbia l'azzione a dirittura contro gli altri: Tuttavia queſti potranno dimandare di eſſere relevati dal padre, come principal debitore. A

A *Nel diſc. 142. di queſto tit., ed in altri luoghi ivi accennati.*

Ed a tal ſegno dalli Giuriſti, ed anche dalli Morali ſi è ſteſo queſt'obbligo del padre che appreſſo di loro ſta più comunemente 3 ricevuto, che ſia tenuto, quando anche la figlia foſſe ricca, e ben proviſta altronde di Dote congrua; anzi che foſſe maritata, col fondamento che la legge obbliga il padre a due coſe copulativamente; cioè a maritare, ed a dotare la figlia.

Queſta tradizione oggidì per lo ſolito abuſo de' Leggiſti di camminare alla cieca con le tradizioni d' altri, e (conforme ſi ſuol dire) all' uſo delle pecore, o veramente degli ucelli, nell' andare l'uno appreſſo all' altro, in pratica pare che ſia più comunemente ricevuta: Però ſi crede che ſia troppo ripugnante ad ogni ragione, così naturale, come legale, non ſcorgendoviſi probabilità alcuna, che lo perſuada: Perciocchè ſi deve dire un rigore legale totalmente irragionevole, e contrario alla mente veriſimile de' legislatori, li quali ſi devono preſupporre perſone ſavie, e ragionevo-

nevoli, e non bestiali, overo irrazionali; mentre la ragione si dice l'anima della legge, ed in ciò si distingue l'uomo dalle bestie.

Maggiormente per le considerazioni accennate nel Proemio; cioè, che l'uso delle leggi Civili, dalle quali deriva questo rigore, non
4 si ha per autorità imperiale, in maniera che la forza della legge provenga dalla volontà del legislatore, e che però debba obbligare li sudditi, ancorchè non vi concorresse la ragione, quando non vi sia una chiara, ed espressa ripugnanza alla legge Divina, o veramente alla Naturale, contro la quale la legge positiva non può obbligare: Mentre l'uso di queste leggi nasce dalla volontaria accettazione de' popoli, e de' Principi, per la loro ragionevolezza, e buona ordinazione: Che però si devono attendere per la sola qualità della ragione, e non per la volontà del legislatore: Sicchè lo stare sul rigore della lettera nasce da inezia chiara, o veramente dall'indiscreta interpretazione di coloro, alli quali conviene piuttosto il nome, overo il termine di grammatici, o di pedanti legali, che di veri Giurisconsulti; essendoche per la pratica forense sopra il governo della Repubblica, e sopra l'amministrazione della Giustizia, la facoltà legale non si dice scienza, ma prudenza.

Dovendosi considerare, che l' obbligo del padre verso i figli
5 (per un certo modo di dire) dalla medema legge Civile, overo da' Legisti detto di legge di Natura ha la sua originaria derivazione da quell' istinto naturale, il quale anche dalle bestie si pratica; cioè che il padre, e la madre devono alimentare i figli fin' a tanto che siano abili per se stessi a procacciarsi il vito: Il qual'obbligo maggiormente cammina nel genere umano, il quale in questa parte dalla natura è stato fatto d'inferior condizione de' bruti, per esser'inutile per molt'anni a procacciarsi da se stesso quel vitto, che subito, o tra poco tempo si procacciano gli animali.

Se dunque quest'obbligo degli alimenti (anche secondo i termini della medesima legge Civile, e dell'altra Canonica) non ha luogo, se non in sussidio, e quando moralmente non possa il figlio con la
6 sua industria, o fatica proporzionata al suo stato procacciarseli: Dunque non si sa vedere per qual ragione abbia da essere obbligato il padre a dotar quella figlia, la quale sia già provista con altri suoi beni.

Ed ancorchè la medesima legge (per lo stesso accennato motivo degli alimenti) dia alli figli nella robba del padre, ed anche in quella della madre, e di tutti gli altri ascendenti, li quali siano immedia-
7 ti, la ragione di una certa necessaria successione, la quale vien'esplicata col termine della legittima, ancora quando i figli, e gli altri descendenti siano ricchi, e provisti altronde: Tuttavia ciò cammina doppo morte, ma non già in vita, durante la quale, alli figli

non

non si dà ragione alcuna ne' Beni del padre, o di altro ascendente, eccetto quella degli accennati alimenti necessarj; sicchè nè anche questa ragione può suffragare.

Anzi da ciò nasce in contrario la ragione di un' inconveniente chiaro; cioè che sia di miglior condizione la figlia femmina di quel che sia il maschio: E pure le stesse leggi de' Romani, prima che nascessero le leggi moderne fatte in Grecia, ed anche i continuati costumi della nostra Italia, stimano di gran lunga più privilegiati li maschi, che le femmine.

8

Attesocchè in tanto cammina questo maggior privilegio delle femmine, di obbligare il padre, o altri ascendenti alla Dote, anche in vita, il che non puol farsi da' maschi per la legittima, in quanto che così ricerchino la necessaria ragione dell'onestà delle donne, ed il benefizio della Repubblica per la propagazione del genere umano, non potendo quelle esser collocate in Matrimonio (secondo l'uso comune) senza la Dote congrua: Dunque tal' obbligo in tanto deve camminare, in quanto che si adatti la suddetta ragione, la qual cessa, quando la donna già sia provista altronde.

9

Si aggiunge, che la legge Civile, dalla disposizione, overo piuttosto dalla mala intelligenza, o interpretazione della quale i Giuristi cavano quest' obbligo del padre a dotar la figlia, ancorchè sia provista altronde, in tanto così dispone, in quanto presuppone due cose, col presupposto delle quali cammina bene la sua disposizione: Primieramente, il consenso del padre, senza il quale la figlia, dalla medesima legge vien proibita di maritarsi, anche sotto pena dell' eseredazione, e della nullità del Matrimonio: E l'altra, perchè non verificandosi nelle femmine il peculio castrense, o il quasi castrense, nè essendosi ancora introdotto il peculio avventizio, per esser ciò seguito dall'ultime leggi di Giustiniano: Quindi segue che con ragione si presuppone tal' obbligo del padre in questa parte contradistinto, e maggiore di quello della madre, o degli altri ascendenti; attesocchè quando lecitamente per successione, o per altro rispetto si fosse acquistato dalla figlia qualche cosa, ciò si acquistava al padre, sicchè non era verificabile il caso, che la figlia fosse ricca, o provista altronde.

10

Cessando dunque oggidì l'una e l'altra ragione; mentre per la legge Canonica, e più chiaramente per il Concilio di Trento la figlia, come anche il figlio possono validamente contrarre il Matrimonio senza il consenso del padre, anzi con espresso dissenso, ed ancorchè si trattasse di Matrimonio ineguale, overo indegno.

11

Ed anche perchè oggidì li figli di famiglia (non ostante il vincolo della patria podestà) sono capaci di dominio, e di pos-

12

ſeſſo di quelle robbe, le quali provengano in qualunque modo; eccetto che dalla mera liberalità, e dalla donazione proibita del padre, le quali robbe generalmente cadono ſotto il peculio avventizio: Dunque non vi reſta ragione alcuna probabile, così in legge ſcritta, come in quella di natura, o dell'umano diſcorſo, che porti queſt'obbligo; mentre reſtano alla figlia ſalve le ſue ragioni della ſucceſſione, overo della legittima in morte del padre.

13 Parendo veramente una coſa troppo dura, anzi pregiudiziale alla Repubblica, e di mal' eſempio, e di peſſime conſeguenze, che debba eſſer lecito ad una zitella di maritarſi a ſuo capriccio ſenza ſaputa, e conſenſo del padre, al quale in tal modo ſi viene a fare un' ingiuria grave, e che di più debba il padre patire queſt'altro danno, ed incomodo; mentre la ragione dell'oneſtà, o l'altra del ben pubblico non aſſiſte, anzi ripugna. B

B *Di tutto ciò ſi tratta nelli diſcorſi 1. e 2. e 142. di queſto titolo.*

14 Queſt'obbligo del padre ceſſa (ſecondo la ſteſſa legge Civile) quando la figlia ſi marita ſenza ſuo conſenſo: Ma ciò (come ſi è detto) non cammina oggidì per la legge Canonica, in maniera che quando la figlia (non eſſendo proviſta altronde) ſi marita degnamente, può (ciò non oſtante) dimandare la Dote al padre.

15 Bensì che in tal caſo ſi crede più probabile, che il padre ſia tenuto ad una Dote più moderata, e proporzionata a quelche porta ſolamente il biſogno, e non a quella di maggior congruenza, la quale (ſecondo la qualità delle perſone) ſarebbe dovuta, quando ſi maritaſſe con conſenſo del padre, per fare qualche differenza tra l'uno, e l'altro caſo: Atteſocchè ſebbene per la libertà del Matrimonio non è neceſſario il conſenſo paterno, nè per il ſuo difetto s' incorrono quelle pene, le quali s' incorrerebbono per diſpoſizione della legge Civile, overo di altre leggi, e ſtatuti, e particolarmente quella dell' eſeredazione, o della dene-

16 gazione della Dote: Tuttavia, anche da' Canoniſti, e da' Morali vien ſtimato un'atto mal fatto, e poco oneſto, anzi pregiudiziale alla Repubblica: A tal ſegno che alcuni credono tal' atto poſſa arrivare (ſecondo le circoſtanze del fatto) anche al grado di peccato mortale: Quando però il padre non ſi poſſa dire in colpa, overo che per la ſua aſſenza, o per altro impedimento la figlia ſi renda ſcuſabile: E per conſeguenza ogni ragione, così legale, come naturale ricerca, che tra la figlia obbediente, e riverente al padre, e la diſubbidiente ed irreverente ſi ſcorga qualche differenza, acciò queſta coſa mal fatta riceva qualche caſtigo per eſempio degl'altri. C

C *Nelli ſuddetti diſc. 1. e 2. e nel 144.*

17 L'altro capo di ſcuſa vien ſtimato quello della povertà, ſopra della quale non vi ſi puol dare una regola certa, ed uniforme applica-

applicabile ad ogni caso, dipendendo la determinazione dalle circostanze del fatto, e particolarmente dalla qualità della persona, dalla quale dipende il vedere, se uno sia ricco, o povero attesocchè un patrimonio, il quale sarà ricco un villano, sarà povero un nobile: Overo quelche sarà ricco un gentiluomo privato, sarà povertà in un Signore. Che però si aprirà l'obbligo degl'altri, i quali vengono dopoi. D

D Nelli discorsi 142. e 144.

18 Il terzo caso è quello, quando la figlia sia eretica, overo giudea: Bensì che (rispetto alli giudei) ciò si deve intendere, quando illecitamente si assuma, o si ritenga questa setta: Non già quando dalla Sede Appostolica li giudei vengano tolerati, in maniera che le donne nascano da quel stato, conforme insegna la pratica in Roma, ed in molt' altre Città di Europa; mentre allora entrarà la stessa disposizione della legge Civile, della quale di sopra si è discorso; con quella ragione di differenza però, che non entrando in questi, ed in altri infedeli la disposizione de' Canoni e de' Concilj sopra la libertà del Matrimonio considerato come Sacramento, resta incorretta la legge Civile circa la necessità del consenso del padre, quando la legge Mosaica, overo le interpratazioni de' Rabbini tra loro ricevute non disponessero diversamente. E

E Nello stesso discorso 142.

19 Il quarto caso sarà, quando la figlia senza il consenso del padre faccia un Matrimonio indegno prima che passi l'età degl'anni venticinque; attesocchè la legge per tal causa concede facoltà al padre di eseredarla, e di negarle la Dote, ancorchè per la legge Canonica il Matrimonio sia valido. F

F Nello stesso luogo.

20 Bensì che quando, tanto la figlia, quanto il suo marito siano poveri, sicchè non abbiano altro modo da vivere, allora per una certa equità canonica sarà tenuto il padre a darle tanto di Dote, quanto che basti per gl' alimenti necessarj, secondo la bassa condizione del marito; mentre la donna (ancorchè sia nobile) maritandosi ad un'uomo plebeo, overo per altro indegno, 21 degrada dalla sua qualità naturale, ed assume quella del marito onde diventa ignobile. G

G Nel detto disc. 142. e nel disc. 2.

22 Ma se ciò seguisse doppo l' età suddetta degl'anni venticinque, in tal caso la figlia sarà scusata, e la colpa s' imputarà più al padre che a lei: Quando però dalle circostanze del fatto la tardanza non sia referibile a colpa del padre, ma piuttosto a quella della medesima figlia, la quale in tal modo avesse affettato la facoltà di maritarsi indegnamente a suo capriccio.

23 E sebbene alcuni Dottori credono, che quello dalla legge si dispone sopra l' età degli anni venticinque, debba oggidì camminare doppo quell' età, la quale per uso comune del paese sia sti-

mata congrua per le nozze: Nondimeno questo è un error chiaro', il quale non ha fondamento alcuno di ragione; conforme più pienamente si discorre nel Teatro; mentre il passagglo dell'età solita darà bene una facoltà alla figlia di maritarsi senza licenza del padre, e la renderà scusabile dalla colpa di sopra accennata, ma non perciò darà questa libertà di maritarsi indegnamente.

24 Eccetto quando il Matrimonio indegno si potesse referire alla mala vita, overo a colpa del medesimo padre, il quale o per causa de' suoi vizj, o per una grand'imprudenza avesse introdotto in casa a praticare con la figlia gente indegna, o pure le abbia dato mal' esempio, o permessole quelle licenze che non si devono permettere alle zitelle, secondo la qualità, e le circostanze del fatto. H

H *Nelli discorsi* 1. e 142.

25 Quando poi il Matrimonio si debba dire indegno, o nò, si scorge tra Giuristi non poca varietà d'opinioni: Attesocchè alcuni credono, che indegni si devono dire coloro, li quali siano macchiati di tali delitti, o vizj, che legalmente cagionino infamia, ed indignità; Altri, che indegni siano coloro con li quali (ancorchè degni, ed eguali) non si possa contrarre Matrimonio per qualche impedimento senza la dispensa Appostolica; come sono li parenti dentro il quarto grado canonico: Altri, quando prima del Matrimonio fosse seguita tra loro la copula: Ed altri vanno dando diverse distinzioni sopra i stati, e le qualità di persone, con altre considerazioni, che sopra ciò si vanno facendo.

Niuna però di queste opinioni ha probabile fondamento. Che però questo si dovrà dire uno de' soliti errori de' Legisti, nel volere in questa materia dare una regola certa, e generale; mentre veramente il tutto dipende dalle circostanze del fatto di ciascun caso particolare; cioè, dalli costumi del paese, dalle qualità delle persone, e delle famiglie, e da altre circostanze, le quali vanno considerate di sotto nel capitolo decimo in proposito di trattare della Dote congrua, o di paraggio, riflettendo che: Altro è trattare se il Matrimonio sia eguale o ineguale, in maniera che per qualche inegualità vi sia una certa indignità impropria, e remota: Ed altro è trattare di quell' indignità vera, la quale porta seco un mancamento positivo a quella casa, o famiglia di modo che (conforme volgarmente si dice) tal Matrimonio riesca di vergogna al padre, ed a parenti della donna.

Che però (concludendo) indegno marito si dirà quegli, col quale non si possa, nè si debba contrarre il Matrimonio senza vergogna, e senza mancamento positivo, secondo la comune opinione di quel popolo, overo degl' altri convicini, ancorchè nella sua sfera fosse uomo da bene, e di buoni costumi. Come (per esem-

esempio) se una gentildonna privata si maritasse ad un staffiero, overo ad un cocchiero, o veramente ad un mecanico artegiano, o ad altra persona, la quale facesse esercizj mecanici, e sordidi, in maniera che fosse ignobile, e dell'ordine plebeo: O veramente se una Signora figliuola di Titolato, o di altra persona conspicua si maritasse con un uomo civile, anzi gentiluomo privato di sfera totalmente inferiore, e diversa, ancorchè quegli nella sua sfera si possa dire civile, o nobile privato, ma totalmente disproporzionato per marito ad una Signora di un'ordine diverso, overo di diversa sfera, con una disuguaglianza così notabile, che porti vergogna, e mancamento positivo l'apparentarvisi, stante le diverse specie, o gradi di nobiltà accennati di sopra nel libro terzo nel titolo delle Preeminenze: Ma non già quando vi sia qualche inegualità anche considerabile, la quale portasse bene qualche degradazione, non però tale, che cagionasse una positiva indignità, e vergogna: E per conseguenza non è materia, la quale possa ricevere una certa regola generale applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari del fatto, dal quale si dovrà il prudente arbitrio del Giudice regolare. I

I Nelli detti dis. 1. e 2. 142. e 144.

26 E quindi segue che degne d'irrisione si devono stimare le tradizioni di alcuni, li quali, magnificando la dignità del Dottorato, dicono che la figlia di un Conte, o di un'altro Titolato, e Signore si possa degnamente maritare con un Dottore: Attesocchè, quando sia una Dama di gran qualità, in tal caso avrà del ridicolo il dire, che sia degnamente maritata ad un miserabile dottorello figlivolo di un contadino, overo di un'artegiano, anzi anche di onesta civiltà, o di privata nobiltà, ma di classe molto inferiore, secondo gli accennati ordini, o sfere: Maggiormente (stante l'uso corrente particolarmente nell' Italia della tanto gran facilità di ottenere questo grado, anche senza studj, e senza lettere) quando col Dottorato non si accoppiasse una dignità, o carica tale, che se pure non arrivasse a rendere il Matrimonio eguale, tuttavia non si possa dire totalmente indegno: Overo, che la dignità di qualche parente alteri talmente la natural condizione, o lo stato delle persone del parentado, che le faccia passare ad un'altra sfera: Conforme particolarmente insegna la pratica cotidiana della Corte Romana, nella quale (per causa delle dignità ecclesiastiche, e particolarmente della Pontificia) nascono come foragli i Principati; sicchè quegli il quale la sera va a letto un uomo privato, la mattina si ritrova un Principe, in maniera che si vedono verificare le trasmutazioni favoleggiate da poeti, con altri esempi simili.

Viene ancora scusato il padre di dotare la figlia, quando questa prima

prima della detta età d'anni venticinque si desse a vita disonesta, per la medesima anzi maggiore ragione accennata nel caso antecedente: Quando però non vi entrasse la stessa limitazione, che il disordine si debba attribuire piuttosto al padre, che alla figlia.

27

Bensì che se poi la figlia, ridotta a penitenza, volesse mutar vita, e particolarmente se volesse professare in qualche Monastero, o ritirarsi in qualche Conservatorio, e che non sia altronde provista, in tal caso una certa equità canonica obbliga, overo produce un certo officio del Giudice forzarlo a dare una Dote, la quale fosse per tal'effetto necessaria: Ogni qual volta però sia Monastero, o luogo proporzionato ad una persona, la quale con la sua disonestà si sia costituita in stato basso: Ma non già che debba esser posto in suo arbitrio di eleggersi un Monastero qualificato, il quale per altro fosse conveniente al suo stato naturale: Attesocchè, essendo solito per le donne corrotte, e molto più per le disoneste (quando pure si ammettano) di pagare la Dote duplicata, ed alle volte triplicata, e maggiore; conforme si accenna di sotto, dove si tratta della Dote delle Monache: Sarebbe troppo grande inconveniente l'obbligare il padre a questo maggior peso per una figlia disonesta, di quelche sarebbe tenuto se fosse onesta; che però deve contentarsi di quello stato inferiore, nel quale la sua disonestà l'abbia costituita. L Come ancora generalmente sarà per la medesima ragione scusato per tutte quell'altre cause d' ingratitudine, per le quali la legge concede al padre la facoltà di negarle così la legittima, come gli alimenti. M

28

L *Nelli discorsi 142. e 144.*

29

M *Nelli stessi luoghi.*

E finalmente sarà scusato il padre da questo peso, quando vi sia quegli, il quale per lo suo delitto, o per l'ingiuria fatta al medesimo padre sia tenuto a dotare la donna: Come sono lo stupratore, ed il rattore: Attesocchè sebbene per alcuni si è creduto, che ciò non esima il padre dal suo obbligo: Tuttavia questo è un chiaro errore; mentre la legge principalmente ciò dispone in grazia del padre per ricompensa dell'ingiuria fattagli. N

30

N *Nel suddetto disc. 142.*

Tutte le suddette, overo altre simili cause, le quali scusano il padre, molto più scuseranno gli altri, de' quali si tratta di sotto, essendo di essi minore l'obbligo, e per conseguenza più facilmente vi dovrà entrare la scusa.

31

Quando poi il caso portasse, che il padre avesse già dato la Dote alla figlia, ma si fosse persa, senza che vi sia colpa positiva del medesimo padre, in maniera che non si possa dire, che debba aversi per non data, sicchè la perdita nasca da qualche disgrazia: In tal caso, finchè dura quel Matrimonio, non entrerà altr'obbligo di Dote, ma solamente degli alimenti, quando così richieda la povertà della donna, e del suo marito, di modo che

32

che si verifichi il caso del sussidio considerato dalla legge sopra quest' obbligo d'alimenti in generale verso i figli: Ma se quel Matrimonio si disciogliesse, e la figlia volesse maritarsi di nuovo, allora la legge obbliga il padre alla nuova Dote: Dandosi in ciò da Giuristi quella sola differenza, che quest'obbligo non sia così puro, e generale, com'è quello della prima Dote (secondo la loro opinione, della quale si è di sopra discorso a bastanza) verso la figlia ancorchè ricca, o veramente in altro modo ben provista altronde, ma che s'intenda in sossidio, quando non abbia del proprio, in modo che la Dote sia necessaria per maritarsi di nuovo. O

O *Nello stesso disc. 142. ed altrove in questo titolo.*

33 Cammina tutto ciò con la figlia legittima e naturale: Se poi si tratta di una figlia bastarda, col presupposto che costi sufficientemente della filiazione; la legge Civile non obbliga il padre a cosa alcuna, se non quando si trattasse di quei figli, li quali dalla stessa legge si dicono veri naturali; cioè che in loro si verifichino li requisiti desiderati dalla medesima legge: Però oggidì tra Cattolici questa sorte di naturali non è facilmente verificabile per la proibizione di quel formale concubinato in figura di Matrimonio, il quale era in uso appresso li Romani antichi: Tuttavia per quell' obbligo che ha introdotto l'equità canonica d'alimentare i figli naturali, ancorchè spurj, ed in qualunque modo procreati, sta comunemente ricevuto, che in luogo degli alimenti entri quest' obbligo di dotare, con la dovuta proporzione però secondo lo stato di una bastarda; conforme si discorre di sotto nel capitolo decimo, trattando della Dote congrua. P

P *Nelli disc. 142. e 144.*

34 Credono sì bene alcuni (con molta probabilità) che in questo caso debba esser maggiore, overo eguale l'obbligo della madre, e che non debba camminare l'ordine detto nelli legittimi: Ma però (con la solita varietà d'opinioni) ciò si è negato per altri: Q Bensì che molto di raro occorre trattare di tali questioni nel foro; attesocchè per lo più le madri delle figlivole bastarde sogliono esser donne povere, e di bassa condizione, in maniera che l'impotenza tolga l'occasione di queste dispute.

Q *Nello stesso discorso 142.*

35 Anzi quest'obbligo di dotare le bastarde da' Dottori è stato steso a tutti gli ascendenti dell'uno, e dell'altro lato, paterno, e materno; conforme si dice di sotto in occasione di trattare della Dote, la quale si deve detrarre dal Fideicommisso. R

R *Nel disc. 145. di questo tit.*

CAPITOLO QUARTO.

Dell'altre persone, le quali sono obbligate dalla legge a dotare.

SOMMARIO.

1 *L'erede del padre morto è tenuto in secondo luogo alla Dote.*
2 *Della differenza tra l'obbligo degli ascendenti, e de' trasversali.*
3 *Della ragione per la quale è dovuta la Dote dall' erede del padre.*
4 *Dell'obbligo dell'avo paterno, e degli altri ascendenti di questo lato.*
5 *Della madre, e di altri ascendenti di questo lato.*
6 *Di tutti questi l'obbligo è sussidiario, e non passa agli eredi.*
7 *Se si debba camminare con l'ordine della successione.*
8 *Dell' obbligo de' fratelli.*
9 *Di quello de' Zii ed altri parenti.*
10 *Quando anche un'agnato remoto, o Zio sia tenuto.*
11 *Se il figlio sia obbligato dotar la madre.*
12 *Come si debba intendere l'arbitrio del Giudice.*
13 *Quando il Fisco abbia quest' obbligo.*
14 *Della differenza tra gli ascendenti, e trasversali.*
15 *Dello stupratore, del rattore, e dell' uccisore del padre.*

CAP. IV.

1 IN secondo luogo doppo il padre, purchè egli sia morto, subentra l'obbligo del suo erede; mentre, così quest' obbligo di dotare, come l' altro degli alimenti dovuto dal padre, ed anche da tutti gli altri ascendenti si trasmette agli eredi; perchè (conforme i Giuristi dicono) è una specie di peso reale, il quale seguita le robbe anche in mano del successore; sicchè in ciò differisce l' obbligo degli ascendenti da quello degli trasversali, essendochè in questi non si trasmette, ma termina con la persona, come si trasmette in quelli. A

A *Nel disc. 142.*

Rari casi però si danno di queste dispute per la Dote delle figlie di primo grado coll'erede del padre; attesocchè (per lo più) dove non regnano gli statuti esclusivi delle femmine, alla figlia tocca la sua porzione nell' eredità paterna, overo almeno la legittima: E quando vi 2 siano tali statuti, questi portano seco l'obbligo della Dote; Che però suole ciò più frequentemente occorrere nelle figlie de' figli, e degli

altri

altri discendenti, quando il proprio padre abbia già consumato la sua porzione ereditaria, onde le sue figlie abbiano ricorso alla porzione del coerede. Ma perchè di ciò si tratta particolarmente di sotto nel capitolo seguente, nel quale si parla della Dote, che si deve cavare dal Fidecommisso de' Maggiori (per non ripetere lo stesso più volte) si potrà ivi vedere.

In terzo luogo subentra l'obbligo dell'avo paterno, quando sia idoneo, e successivamente degli altri ascendenti del medesimo lato; e per lo più di quest' obbligo si parla nel suddetto capitolo seguente trattando della Dote, che si cava dalli Fidecommissi de' Maggiori. Solamente i Legisti fanno gran disputa, quando l'avo, overo un'altro ascendente del medesimo lato sia vivente, ed immediato, perchè sia premorto il padre della donna; se l'obbligo di quest'avo immediato sia della medesima natura, della quale è quello del padre; cioè che indifferentemente cammini, ancorchè la donna sia provista del suo, overo che si debba intendere in sussidio: Ed in ciò, quantunque vi sia qualche varietà d'opinioni, tuttavia si crede più vero, che tal' obbligo non entri; poichè se anche nel medesimo padre (come s'è discorso di sopra) questo assunto non ha fondamento alcuno di ragione, molto meno si deve tal esorbitanza stendere agli altri. B

4

B
Nello stesso disc. 142.

In mancanza delli suddetti ascendenti per il lato paterno subentra in primo luogo l'obbligo della madre, quando sia idonea a sopportare questo peso: E doppo la madre subentrano col medesimo ordine l'avo materno, e successivamente gli altri ascendenti del medesimo lato.

5

Di tutti però (eccetto il padre) l'obbligo si dice sussidiario, cioè quando la donna non sia provista in altro modo: Ed in tutti li suddetti entra la medesima trasmisione agli eredi contro li beni, anche doppo morte.

6

E sebbene alcuni (con qualche buon fondamento di ragione) credono, che quest' ordine di dotare si debba regolare dall' ordine della successione, il quale è stato quasi totalmente mutato dalla legge Civile più moderna, e che però sia errore il camminare coll'ordine prescritto dalla legge antica, quando l'ordine del succedere camminava diversamente; sicchè per conseguenza dovrebbe seguire, che anche li fratelli, overo i loro figli dovessero egualmente concorrere col padre, e con la madre, e con gli altri ascendenti, in quel modo che concorrono alla successione: Tuttavia alli nostri Maggiori più communemente non è parso di accettare questa giudiziosa considerazione: O perchè sia parso loro, che si debba camminare con la lettera della legge vecchia: O veramente per la considerazione della legittima, alla

7

quale

quale sono tenuti gli ascendenti, e non i fratelli.

Succede dunque l'obbligo de'fratelli di dotare la sorella, quando manchino gli ascendenti dell'uno, e l'altro lato, paterno, e materno, e de' loro eredi diretti, o fideicomissarj, secondo l'ordine di sopra accennato: E quando si tratta di fratelli dell'uno e l'altro lato, li quali volgarmente si dicono germani, overo utrinque congiunti, non cade dubbio alcuno che siano obbligati dalla legge a dotare le sorelle.

8

Cade però la disputa in quei fratelli, li quali siano congiunti da un lato solamente: Ed in questi si suole distinguere tra li consanguinei, che sono quelli per canto di padre, e gli uterini, che sono quelli per canto di madre, quasi che l'obbligo sia delli fratelli per canto di padre solamente, e non di quelli per canto di madre: Tuttavia non pare che questa opinione in pratica sia ricevuta, ma che così l'uno, come l'altro fratello sia tenuto in mancanza di quelli dell'uno e dell'altro lato secondo le circostanze del fatto, e la maggiore, o la minore idoneità, avendo riguardo all'equità, la quale si dovrà regolare dalla maggiore, o minore quantità della robba, che ciascuno di loro possieda, che sia dipendente da' Maggiori dell'uno, e dell'altro lato respettivamente, parendo materia la quale in gran parte debba essere regolata secondo l'arbitrio prudente del Giudice dalle circostanze del fatto, più che dalle regole generali, overo dalle opinioni de' Dottori: Avendo anche riguardo alli costumi del paese, ed all'opinioni più ricevute in quei Tribunali; mentre sopra ciò non si trova espressa determinazione della legge. C

C
Nello stesso dis. 142.

Lo stesso pare si debba dire nell'altre questioni, che disputano li Dottori con gran diversità d'opinioni sopra gli obblighi delli zii, o zie carnali, così per un canto, come per l'altro; mentre essendo questione dubbia, la quale dalla legge non è stata espressamente decisa, sembra doversi regolare secondo questa norma dello stile; e quando questo manchi, con le circostanze del fatto, le quali persuadano una maggiore, o minor'equità; che però è difficile il potervi stabilire una regola certa. D

9

D
Nello stesso dis. 142.

Quanto agli altri parenti più remoti, oltre i suddetti zii, non pare che dalla legge siano a ciò obbligati: Eccetto il caso, che un remoto trasversale per causa dell'agnazione (conforme suole occorere) escludesse le figlie, o le sorelle dell'ultimo morto per ragione dell'investitura, o del Fidecommisso, in maniera che vi entrasse una certa equità, per la quale vi cadesse la supplezione di quello che verisimilmente la legge volesse, o pure l'arbitrio del Giudice, di modo che parimente non facilmente vi si può dare una regola certa, e generale. E

10

E
Nello stesso dis. 142.

Si

Si fa la disputa ancora sopra un caso non considerato dalla legge; cioè quando una donna vedova si voglia maritare di nuovo, e non abbia Dote, se possa forzare il figlio del primo Matrimonio a dotarla: Ed in ciò, ancorchè la regola sia negativa, non parendo dovere di forzare il figlio del primo Matrimonio ad un'atto, il quale dalla legge viene stimato a lui ingiurioso, e pregiudiziale; tuttavia si crede più probabile, che tanto vi possa, o vi debba entrare l'arbitrio del Giudice da regolarsi dalle circostanze del fatto: Attesocchè, se fosse la madre giovane, overo di tal qualità, che fosse pericoloso il lasciarla in quello stato vedovile, in maniera che potesse nascerne disordine pregiudiziale alla riputazione del medesimo figlio, in tal caso con ragione vi entrerà l'arbitrio del Giudice a forzare il figlio, il quale per altro fosse ricco, a dar la Dote alla madre; e per conseguenza non è punto da darvi una regola certa. F

11

F Nello stess. disc. 142.

Non già che si debba dare al Giudice sotto questo pretesto di arbitrio una facoltà di disporre della robba d'altri a suo capriccio; conforme alle volte insegna la pratica, dovendosi l'arbitrio regolare dalla legge, o dalla ragione, secondo le circostanze del fatto; sicchè alle volte ragionevolmente viene tacciato lo stile di deferir molto all'arbitrio del Giudice, per esservi di quei Giudici, li quali se ne sogliono abusare, e con questo pretesto giocare di testa a capriccio, overo a compiacenza, il che non si può, nè si deve fare: Ma perchè si stima impossibile il dire in altro modo, mentre la legge non vi ha dato una certa regola, o determinazione, e non è possibile dar la discrezione a chi non l'abbia: Bensì, che questa in un Giudice si deve presupporre.

12

Nel Fisco successore del padre per causa di confiscazione, o di pena cade il dubbio, se sia tenuto a dotare le figlie del delinquente. E parimente, ancorchè la regola sia affermativa, quando non sia per delitto di lesa maestà, per la quale i figli si stimano inabilitati ad ogni incomodo, e benefizio della legge; tuttavia non vi si può dare una regola certa, per i diversi stili de' paesi, o de' Principati, con li quali bisogna camminare: Con il di più che si contiene nel Teatro in questo medesimo titolo, G non essendo facile il poter mettere tutte le minuzie in questa compendiosa narrazione per la capacità de' non professori.

13

G Nel detto disc. 142.

Oltre le suddette persone, le quali sono obbligate dalla legge a dotare per ragione del sangue, con l'ordine accennato, e con la già detta differenza tra li ascendenti, e gli trasversali; cioè che ne' primi se ne dà la trasmisione agli eredi, e non negli altri.

14

Si

Si dà il medesimo obbligo in alcuni estranei, come sono: Lo stupratore: Il rattore: E l'occisore del padre, o di altro, il quale, se fosse vissuto, con la sua industria avrebbe potuto verisimilmente proveder le figlie, o le altre parenti, le quali restano indotate; con diverse dichiarazioni, le quali parimente non si possono con facilità moralizzare. Che però (in occorrenza) si potrà vedere quello, che se ne discorre nel Teatro in questo medesimo titolo. H

15

H Nello stesso disc. 142.

CA-

CAPITOLO QUINTO.

Dell'obbligo di dotare, il quale parimente nasca dalla legge nelli beni del Fidecommisso de' Maggiori, li quali siano già morti: E se per tal'effetto si possano alienare, overo assegnare i beni del Fidecommisso.

SOMMARIO.

1 *La Dote si cava dal Fidecommisso.*
2 *Della differenza tra la Dote costituenda, e restituenda.*
3 *Di varie questioni nella materia.*
4 *Si deve anche alle bastarde.*
5 *Benchè incestuose, e adulterine.*
6 *Cammina ne' Fidecommissi degli ascendenti, ancorchè antichi.*
7 *Qual sia la ragione di questa legge.*
8 *Il testatore non lo può proibire.*
9 *Con qual ordine si cammini tra più Fidecommissi.*
10 *Ha luogo anche nella Dote delle Monache, ed in altre appendici.*
11 *Non si bada che si sia detratta, o consumata la legittima e trebellianica.*
12 *Cammina anche nella nuova Dote, se l'altra sia perduta.*
13 *Che abbia luogo anche se bisognasse consumare tutto il Fidecommisso.*
14 *Se abbia luogo nella già maritata.*
15 *Se cammini nelle Primogeniture e Maggioraschi.*
16 *E se negli ordinati per contratto.*
17 *Del Fidecommisso diviso in più linee; come si cavi la Dote.*
18 *Del concorso della dotanda con li creditori del Fidecommissario dove si deroghi al Fidecommisso.*
19 *Cammina quando non abbia del suo.*
20 *Come ciò si debba praticare.*
21 *A chi tocchi provare che la dotanda abbia, o non abbia del suo.*
22 *Se abbia luogo nelli frutti.*
23 *Se, morendo la donna, la Dote ritorni al Fidecommisso.*
24 *Non può la donna pretendere più del maschio.*

CAP.

CAP. V.

ANcorchè la legge proibisca l' alienazione de' beni soggetti al Fideicommisso: Maggiormente quando con la proibizione della legge vi concorresse ancora quella del testatore; conforme si discorre nel libro decimo, nel quale si parla de' Fideicommissi, ed anche se ne accenna qualche cosa nel libro primo in occasione di trattare della Bolla de' Baroni: Tuttavia (non ostante questa proibizione) la legge (almeno così comunemente intesa da Dottori) dispone, che per dotare le femmine descendenti dal fideicommittente si possano alienare, overo estrarre tali robbe: Ma perchè questa legge da Dottori viene stesa al caso della restituzione della Dote avuta dalli descendenti del fideicommittente: E tra l'uno, e l'altro caso, della Dote costituenda, e della restituenda si scorge qualche notabile differenza di ragione: Quindi siegue, che nel presente capitolo si tratta solamente della prima specie della Dote da costituirsi alle donne, le quali siano descendenti dal fideicommittente. Trattandosi a parte nel capitolo 21. della Dote, la quale si deve restituire alle donne estranee, le quali siano state mogli delli descendenti del medesimo fideicommittente.

1

2

Si tralasciano le molte questioni disputate in ciò da' Dottori più antichi sopra l'intelligenza di questa legge; cioè, se si debba intendere solamente delle figlie di primo grado, overo ancora dell' altre descendenti: E se intendendosi ancora di queste, vi sia necessario che fossero nate prima della morte del testatore, overo se il loro padre, o altro ascendente abbia avuto, o nò la legittima, e se l' abbia malamente consumata, con altre simili considerazioni: Mentre oggi queste dispute servono solamente per esercitare l'ingeno de scolari nelle scuole, e nelle accademie, ma non servono in pratica, nella quale (o sia bene, o malfatto) sta ricevuto più comunemente appresso i moderni, e nei Tribunali, e particolarmente nella Ruota, e nella Corte Romana, che indistintamente basta la donna sia descendente di colui, il quale abbia fatto il Fideicommisso, acciò (non essendo altronde provista) le spetti quest'azione.

3

Anzi, non solamente quando sia legittima, e naturale, ma ancora quando sia bastarda: Purchè però si provi bene la filiazione con quella distinzione di prova maggiore, o minore, della quale si tratta nel libro decimo de' Fideicommissi: Ma con la medesima

4

ma distinzione accennata di sopra nel capitolo precedente circa la tassa della Dote congrua tra i legittimi, e li bastardi.

E ciò cammina, quando anche fossero bastarde de' preti, o in altro modo concepite da coito dannato; attesocchè, essendo questa 5 Dote surrogata in luogo degli alimenti, in questi si cammina con l'equità della legge Canonica, la quale non ammette le distinzioni date dalla legge Civile, ma si contenta della sola verità naturale.

Che però questa legge cammina indifferentemente con tutti i 6 descendenti in infinito, ed ancorchè si tratti de' Fideicommissi antichi, i quali da tempo molto remoto si siano ordinati, purchè siano degli ascendenti.

Sopra la ragione, di questa legge vanno molto disputando gli 7 scrittori con la solita diversità dell'opinioni, assegnandosene tre diverse ragioni. Una, cioè che sia per il favor pubblico, e per la propagazione del genere umano. L' altra per la presunta volontà del testatore, che se fosse vivo, e vedesse il bisogno in una sua descendente, per provedere alla sua onestà, verisimilmente la dotarebbe. E la terza della necessità legale, che avria il fideicommittente, se fosse vivo; mentre per la sua morte non è cessato l' obbligo, per la ragione accennata nel capitolo precedente, ed è che negli ascendenti quest' obbligo si trasmette agli eredi, ed alli successori, anzi si stima peso reale infisso alle robbe dell'ascendente, il che non si verifica ne' trasversali. Che però per questa ragione di differenza, ed anche per la parola *liberi* che usa la legge, stà comunemente ricevuto, che abbia luogo nelli Fideicommissi degli ascendenti, e non in quelli delli trasversali, e molto meno degli estranei.

Di queste tre ragioni, ancorchè ciascuna sia poco sicura, e ciascuna riceva le sue difficoltà più distintamente discorse nel Teatro in questo medesimo titolo: Tuttavia la più probabile, e la più ricevuta vien stimata l' ultima della necessità legale: Attesocchè, se fosse vera la prima dovrebbe aver luogo indifferentemente per ogni Dote, ed in ogni Fideicommisso ancorchè di estraneo: E la seconda, la quale ha molti seguaci, non dovrebbe entrare, quando vi fosse in contrario la volontà espresa del fideicommittente, il quale proibisca l' alienazione, o diminuzione de' beni, anche per causa di Dote; conforme frequentemente occorre.

E pure in pratica è più comunemente ricevuto, che non possa il fideicommittente ciò proibire, sicchè (non ostante la sua proibizione) sia luogo a quest'obbligo. Dunque non può nascere 8 dalla sua presunta volontà; mentre la presunzione sempre cede alla contraria verità, onde resta la terza.

Ed è tanto vero che si cammina con l'obbligo legale, che si atten-

attende lo stess' ordine narrato nel capitolo precedente tra li dotanti, quando siano vivi; in maniera che essendo idoneo il primo, non entri l'obbligo del secondo, e così successivamente quello del terzo, quando sia idoneo il secondo ec. Che però, se una zitella avrà la madre idonea viva, overo l'avo, ed altri ascendenti del lato materno, overo li fratelli, e li zii, li quali come sopra siano obbligati a dotare: Tuttavia se vi sarà il Fidecommisso dell'avo, e del proavo paterno, overo d'un'altro ascendente del medesimo lato, vogliono i moderni, ed è anco ricevuto dalla Ruota, e da altri Tribunali che la Dote si debba cavare prima da questo Fidecommisso per rispetto che, se il fidecommittente fosse vivo, sarebbe tenuto prima lui che la madre, e gli altri ascendenti del lato materno: E tra quelli del medesimo lato cammina quello stess'ordine; cioè che prima sarà affetto il Fideicommisso dell' avo, che quello del proavo, e così gradatamente ec. Dunque la vera ragione è quella dell'obbligo legale.

9

Il benefizio di questa legge giova a tutte le donne discendenti legittime, o bastarde; conforme di sopra si è accennato, e così per la Dote del Matrimonio carnale, come per quella dello spirituale che si contrae col Monacaggio: E non solamente per quello che sotto nome di Dote si dia al Monastero, ma ancora per tutto quel di più che bisogna per le altre spese, le quali siano moralmente necessarie, e solite: Ed anche per quell' annua, o mestrua entrata vitalizia, la quale (per un'uso quasi generale) si suole assegnare alle Monache per l'occorrenze straordinarie, alle quali il Monastero non è solito sovvenire.

10

Nè tal benefizio si nega, perchè il padre della donna, o altro ascendente abbia fatto la detrazione della legittima, overo della trebellianica, stante che la donna viene contro l' ascendente ordinatore del Fidecommisso, overo contro le sue robbe, le quali abbiano annesso questo peso independentemente da suo padre, o da altro Maggiore; che però le dissipazioni di costui non gli devono pregiudicare.

11

Viene stesa questa legge, anche quando la donna discendente fosse stata già dotata una volta dalli beni del Fideicommisso, ma la Dote si fosse perduta senza sua colpa, e per mera disgrazia: Quando che però (sciolto il primo Matrimonio) si volesse maritare di nuovo, e non quando quello ancora durasse; mentre in tal caso si potranno domandare gli alimenti necessarj, e non la nuova Dote; conforme nel capitolo antecedente si è detto del padre, e degli altri, li quali dalla legge sono stati obbligati a dotare.

12

Questa legge (forse troppo indiscretamente) è stata ampliata da' Giuristi, che debba aver luogo, anche se bisognasse dissipare tutto il

13

il Fideicommiſſo, ed aſſegnare tutte le robbe a quello ſpettanti per dotare una femmina: Tuttavia ciò va inteſo con la dovuta diſcrezione, e con le diſtinzioni, e conſiderazioni, delle quali più pienamente ſi diſcorre nel Teatro in queſto medeſimo titolo : E particolarmente, ſe per le circoſtanze del fatto ſi poſſa bene adattare la ſeconda ragione di ſopra accennata della veriſimile volontà del fideicommittente, perchè forſe le femmine da dotarſi ſiano l'ultime della ſua linea, e deſcendenza, in maniera che ſi tratti del paſſaggio del Fideicommiſſo a perſone eſtranee : Ma non già quando la medeſima deſcendenza ancora duri, o che almeno duri quella medeſima linea, della quale ſono le donne. Non eſſendo adattabile l' altra ragione della neceſſità legale ; mentre ſe foſſe vivo il fideicommittente, anche quando foſſe padre, non potrebbe eſser forzato a dare tutto il ſuo avere per la Dote di una, o più femmine deſcendenti : Nè la ſuddetta ragione della veriſimile volontà vi può entrare, eccetto che nel caſo ſuddetto, che ſi trattaſse d'un paſsaggio del Fideicommiſso a qualche luogo Pio, overo a perſona, o genere totalmente eſtraneo: Poichè ſe dobbiamo fingere, che il ſideicommittente ſia vivo, e che il medeſimo ſia poſseſsore di poca robba, la quale in queſto caſo ſi preſupponga reſti nel Fideicommiſso, allora la Dote ſi dovrà coſtituire a miſura della robba, eſsendo queſto uno delli requiſiti, li quali ſi devono conſiderare nel taſsare la Dote congrua ; conforme ſi diſcorre di ſotto nel cap. decimo, in maniera che (ceſsando la ſuddetta ragione della veriſimil volontà) queſta eſtrazione non ha fondamento alcuno di ragione , ma reſta chiaramente irragionevole: E pure la legge ſi dice un'eſtratto, overo una quinteſsenza di ragione; come di ſopra ſi è accennato.

Ma ſe deſse il caſo, che la donna deſcendente foſse già maritata ſenza Dote: Allora ſuol'entrare la diſputa; ſe (ciò non oſtan-
14 te) poſsa domandare la Dote dal Fideicommiſso, ed è più comunemente ricevuto in pratica l'affermativa; mentre (ſecondo ſi è accennato nel capitolo terzo in occaſione di trattare dell'obbligo del padre) la Donna ha biſogno di due coſe ; una cioè di eſser maritata, e l'altra di eſser dotata ; che però non baſta una coſa ſolamente: Eccetto ſe foſse maritata ad una perſona ineguale, la quale eſpreſſamente ſi foſse contentata di pigliarla indotata ; e per conſeguenza che almeno implicitamente ſi foſse obbligata di mantenerla ; mentre in tal caſo ceſsarà il biſogno preciſo, il quale per tal Dote ſi richiede: E ſe dopoi accadeſse che diventaſse vedova, e voleſse ripigliare un'altro marito, perilche le biſognaſse la Dote, la potrà domandare.

Si diſputa ancora da' Dottori, ſe queſta legge abbia luogo ſolamen-

lamente nelli Fideicommissi semplici, ed ordinarj, o pure anche in
15 quelli, li quali si siano ordinati per via di Primogenitura, o di Maggiorasco: Nascendo la ragione del dubitare dalla tradizione d'alcuni Dottori Spagnoli, li quali comunemente fermano, che in quei Maggioraschi questa legge non abbia luogo: Tuttavia questo dubbio non entra ne' nostri Fideicommissi d'Italia, li quali vanno regolati con i termini della ragion comune, anche se siano ordinati in regola, o in natura di Primogenitura, overo di Maggiorasco; mentre (presupposto il difetto della podestà nel fideicommittente di proibirlo) non dev'essere in suo arbitrio, col dispore più in una forma che nell'altra, fuggire l'obbligo suo legale, nel quale questa legge sta fondata.

Imperciocchè, camminando con i suddetti termini della ragion comune tra i Fideicommissi ordinarj, e le Primogeniture, o li Maggioraschi, non si scorge altra differenza se non che quelli ammettono la pluralità delle persone, e questi l'escludono, non convenendo se non ad una: Che però entra solamente la considerazione sopra la prerogativa della linea, ma nel resto non è altro che un Fideicommisso: E quel che dicono i Spagnoli cammina in quei Maggioraschi, per avere una particolar natura da quelle leggi, overo da quei stili; e perciò non cammina bene l'argomento da una specie di Fideicommisso, all'altra: In conseguenza questa legge cammina indifferentemente, così ne' Fideicommissi, come anche ne' Maggioraschi, e nelle Primogeniture.

Come ancora cammina lo stesso se siano ordinati per ultima volontà, overo per contratto: E così se il Fideicommisso sia uni-
16 versale, o che sia particolare; con alcune dichiarazioni sopra ciò accennate nel Teatro in questo medesimo titolo non facili ad esser moralizzate per la capacità d'ogni uno.

La maggior difficoltà, la quale pare in questo proposito cada,
17 consiste quando il Fidecommisso sia diviso tra più linee, le quali siano da principio distinte; cioè se essendo mancata la robba, ed essendo cresciute le donne in una linea, possano queste avere il ricorso sopra le robbe del fideicommittente possedute dall'altra linea: Ma perchè questo è un punto, il quale ha molto del sottile, sicchè non è facile ad'esser esplicato per la capacità de' non professori, dipendendone la determinazione da diverse distinzioni: Però bisogna referirsi a quelche se ne discorre nel medesimo Teatro.

Lo stesso conviene fare in un'altra questione parimente sottile, della quale occorre trattare nella Corte di Roma per una Bolla che si dice de' Baroni, la quale toglie i Fideicommissi, e della
18 qual Bolla si tratta nel libro primo de' Feudi sopra il concorso delli creditori del Barone, e le femmine descendenti del fideicommittente, le quali dimandano d'esser dotate dalle robbe del Fidei-

com-

commiſso, in concorſo de' creditori dell' erede gravato, overo di altri loro poſseſsori; E di ciò ſi dovrà vedere quelche ſe ne diſcorre nel ſuddetto libro primo de' Feudi, trettando di queſta Bolla.

Ha luogo però queſta legge in ſuſſidio, cioè quando la donna non abbia robbe da dotarſi del ſuo: Overo che non abbia altri parenti, li quali ſiano tenuti a dotarla prima di quelche foſse tenuto il fideicommittente, ſe foſse vivo, per quella chiara ragione ch' (eccetto il padre) l'obbligo di tutti gli altri ſia ſuſſidiario: Si dice tuttavolta avere del ſuo, non ſolamente quando effettivamente lo poſsega, ma eziandio quando (potendolo avere) non ſe ne curi: Come (per eſempio) ſe eſſendoſegli acquiſtata qualche eredità, o qualche legato, volontariamente non ſi cura d'accettarlo: Quando però l' azione ſia chiara, ed eſplicita; atteſocchè, ſe foſſe torbida, ed intricata, in maniera che conveniſſe di litigare, in tal caſo non eſſendo dovere in tanto di trattenere il Matrimonio, pendente tal diſcuſſione delle robbe, o delle ragioni intricate, overo occupate da terzi, dovrà cavarſi la Dote dal Fideicommiſſo, il quale ſubentrerà nelle ragioni della donna; ſicchè ella ſarà obbligata a cederle, quando biſogni al Fideicommiſſo per la ſua reintegrazione.

19

Ed è tanto vero, che queſta legge s' intenda in ſuſſidio, che quando anche il fideicommittente ordinaſſe, che le donne foſſero dotate: Tuttavia (ſecondo la più vera, e la più ricevuta opinione) ſi deve intendere con la ſteſſa condizione; ogni volta che però non ſi tratti di legato particolare fatto ad una perſona certa per l'affezione preſonale.

Si deve ancora praticare il beneficio di queſta legge molto diſcretamente, non ſolamente circa la taſſa della Dote congrua, acciò ſi faccia con maggior moderazione di quello che ſi farebbe ne' beni liberi con le circoſtanze, delle quali ſi tratta di ſotto nel capitolo decimo: Ma ancora che ſe ſi puol comodamente cavare la Dote dalli frutti, non ſi deve permettere l'alienazione de' beni in ſorte principale; e non già quando ciò non poſſa comodamente ſeguire; mentre in tal caſo, ancorchè il teſtatore l' ordinaſſe, il ſuo precetto non ſi dovrà attendere.

20

Come ancora ſi deve avere il dovuto riguardo a cavarla con diſcrezione, cioè prima dalli beni mobili, overo dalli ſtabili di minor conſiderazione, in maniera che li Fideicommiſſo patiſca ogni minor danno poſſibile,

21

E quanto all'accennato requiſito che la Dote ſia dovuta in ſuſſidio: Diſputano molto i Dottori; ſe; ed a chi tocchi il provare l'eſiſtenza, o la non eſiſtenza dell'altre robbe: Ed ancorchè vi ſia molta varietà d'opinioni: Tuttavia la più probabile ſi crede che ſia

quella, con la quale si cammina nella Corte Romana; cioè che il peso del provare spetti all'attore: Che però, se la donna domanderà la Dote del Fideicommisso, dovrà ella provare di non avere altre robbe come fondamento della sua azione: Ed (all'incontro) se si tratterà della Dote già data da un possessore del Fideicommisso, sicchè il successore venga impugnando l' atto come invalido, ed in tal caso dovrà egli provare che per esservi altra robba libera, si sia malamente fatta l' alienazione delle robbe fideicomissarie.

Con qualche indiscrezione i Dottori credono, che questo be-22 neficio si dia ancora per i frutti, overo per gl' interessi dotali, per il tempo che si sia trascurato d'esigerli dal passato possessore del Fideicommisso: Ma ciò va inteso con alcune distinzioni, e dichiarazioni più pienamente contenute nel Teatro; non essendo punto facile da ridurlo a questa moralità per la capacità d' ogn' uno.

Si disputa ancora, se essendosi estratte dal Fideicommisso in 23 vigore di questa legge alcune robbe per dotare una femmina, la quale morisse senza figli, debbano le robbe ritornare al Fideicommisso, o pure restino libere, e trasmisibili a gli eredi della donna, o ad altri, a favore de' quali ne abbia esa disposto: Ed è più comunemente ricevuto in pratica che la robba già una volta perfettamente per mezo del Matrimonio estratta, e fatta libera sia sempre tale, e non ritorni al Fideicommiso, ancorchè per successione, o per altra disposizione della donna la robba suddetta venise in potere dello steso posesore del Fideicommisso, il quale per eser egli povero ne abbia fatto l'estrazione ancorchè fose padre: Ed in stretti termini legali pare che questo asunto cammini; mentre nel tempo della dotazione il padre per eser povero non avea obbligo alcuno, e per conseguenza non si può dire che sia stata un'alienazione fatta per un suo debito fiso, la qual porti l'obbligazione della reintegrazione, quando sopravengano le forze nella maniera, che cammina nel marito a causa della Dote restituita per quelche in quest'altro caso si discorre di sotto nel capitolo ventesimo.

Bensì che ciò contiene un' indiscreto rigore legale contr' ogni ragione: Attesocchè se fose vivo quell' avo, o bisavo, o altro ascendente, il quale abbia fatto il Fideicommiso, ed abbia desiderato la conservazione della robba nella sua descendenza, e fose sforzato a dotare una nipote, o pronipote, potrebbe dire di volervi mettere il patto reversivo, quando morise senza figli, overo che questi mancasero, ne se gli potrebbe negare, quando non vi entrase il privilegio della legittima: Dunque la legge dovrebbe

be ſupporre, o preſumere queſta volontà: Maggiormente che ciò contiene una certa ſtiratura della legge, facendo di miglior condizione il ſeſſo inferiore per il fine dell'oneſtà: Che però, adempito queſto fine, e dopoi ceſſato, non ſi ſa vedere perchè ſi abbia da ingraſſare un' eſtraneo, ed eſcludere i deſcendenti contro ogni veriſimile volontà del diſponente; e per conſeguenza queſta volontà ſi dovrebbe preſumere. Perciocchè ſarebbe bene che queſti tali, i quali vogliono con queſte freneſie commandare, e diſporre de' beni anche doppo morte con i Fideicommiſſi, vi metteſſero queſta cautela più volte da me conſultata in pratica.

24 Quando poi portaſſe il caſo, che vi foſſero molti deſcendenti, così maſchi, come femmine, in maniera che, a cavare la Dote anche con moderazione ſecondo la qualità delle perſone, s' intaccarebbono le porzioni degli altri: Allora la donna non potrà pretender' altro, che quanto importarebbe la ſua porzione ſe foſſe maſchio, e ſe ſuccedeſſe nel Fideicommiſſo, non eſſendo dovere, che debba eſſere di miglior condizione il ſeſſo eſcluſo, e men diletto, di quelche ſia l'incluſo, ed il più diletto; eſſendo gran vantaggio il ſuddetto (ancorchè irragionevole) delle donne più che de' maſchi; cioè di traſmettere la ſua porzione anche agli eſtranei, e di averne la libera diſpoſizione, ilche non ſi concede a maſchi.

Di molt'altre coſe, le quali cadono in queſta materia della Dote da coſtituirſi dal Fideicommiſſo, ſenza entrare nella Dote da reſtituirſi, ſi potrà vedere nel Teatro in queſto medeſimo titolo, non eſſendo coſa facile potere ridurre il tutto ad una moralità per la capacità de' non profeſſori, ed il diffonderſi ſopra tutte le minuzie cagionerebbe troppo nojoſa digreſſione. A

A *Di quanto ſi dice nel preſente capitolo ſi tratta in queſto ſteſſo titolo nel diſc. 145. ed anche nel diſc. 35. con molti ſeguenti, e nel lib. 1. de' Feudi nelli diſc. 78. 79. e 82. ed in altri.*

CAPITOLO SESTO.

Dell'obbligo di dotare, il quale nasce dalla disposizione dell'uomo, e non dalla legge: Come particolarmente sono i legati, e le altre disposizioni, che si fanno della Dote; se; e di qual Dote, overo di qual Matrimonio s'intenda, o di qual sorte di persone.

SOMMARIO.

1 *Si distinguono più specie d'obbligo di dotare per disposizione dell'uomo.*
2 *La disposizione della Dote si dice condizionale, e non ha l'effetto senza il Matrimonio.*
3 *Quando ciò si limiti.*
4 *Se la Dote lasciata per maritare convenga a chi si faccia Monaca.*
5 *Della Dote lasciata alle figlie d'una persona come s'intenda.*
6 *Delli Monti de' Maritaggi.*
7 *Se sia dovuta la Dote alle maritate.*
8 *Non si bada se la donna sia provista.*
9 *Delli pii sussidj generali di Maritaggio.*
10 *Quando la donna si dica povera per questi sussidj.*
11 *Delle fraudi che si fanno; e se; ed a chi tocchi provare se sia povera, o nò.*
12 *Se questi sussidj siano dovuti a quelle che si fanno Monache.*

CAP. VI.

1 IN tre maniere suol'occorrere quest'obbligo di Dote, il quale non nasca dalla legge, ma dalla disposizione dell' uomo. La prima si dice quella, la quale sia certa, e particolare a favore d'una, o più persone certe come chiamate per nomi proprj, overo anche incerte per nomi collettivi, in riguardo però, ed a contemplazione di una persona certa: Come (per esempio) un testatore lascia alla tal zitella alcuni beni, o qualche somma di denaro per Dote, o per sussidio dotale, in maniera che sia una disposizione certa, e personale per l'affezione, o veramente per il merito della medesima persona, o di quella del padre, o di altro attinente: Oppure che

si la-

si lascia parimente la robba, o denaro generalmente alle figlie d' una tal persona per l'affetto, o merito personale del padre.

L'altra specie è quella de' sussidj dotali, li quali, o per disposizione volontaria d' una persona, overo per convenzione di una, o più famiglie si devono dare a tutte le donne da maritarsi, o da monacharsi di una, o più famiglie, overo di uno, o più genere di persone: Come (per esempio) sono i Monti delle famiglie, o veramente delli Maritaggi della Città di Napoli, overo li Monti e le Colonne della Città di Genova, e simili, in maniera che il sussidio sia ristretto ad uno, overo più generi di persone.

E la terza specie è quella più generale senza restrizione di persone certe, overo di certi generi d'esse: Come (per esempio) sono li maritaggi, li quali con tanta copia, e pietà si fanno dalle Chiese, e da luoghi Pii (particolarmente in Città Grandi) di povere zitelle non proviste sufficientemente del loro, per provedere alla pubblica onestà: (A causa d' esempio) L'insigne, e famoso Maritaggio, il quale si fa ogn'anno in Roma dalla Compagnia della Santissima Annunziata nel giorno di questa festa per mano del Papa con Solennità Pontificia, e con intervento di tutto il Collegio de' Cardinali, e di tutta la Corte, di trecento, e più zitelle con la Dote di scudi ottanta per le monacande, e di scudi cinquanta per le maritande, essendovene però alcune maggiori anche fino alla somma di scudi ducento. A

A *Di questi sussidj si tratta in questo tit. nel dis. 7. e seguenti.*

Quando si tratta della prima specie di legato, o di altra disposizione particolare, la quale si sia fatta per causa di Dote: In tal caso si dice condizionale, e non puol' avere il suo effetto, nè pro- 2 duce azione alcuna, senza che segua il Matrimonio carnale, o spirituale, per la ragione altre volte accennata che la Dote riceve il nome, e l'essenza dal Matrimonio, senza il quale non si dà; e per conseguenza, come disposizione condizionale, non può avere il suo effetto senza l'adempimento della condizione.

E sebbene si danno de' casi, che (non ostante) si dica lasciarsi per Dote, tuttavia possa la donna, a favore della quale si sia 3 disposto, chieder la cosa legata, ancorchè non abbia contratto Matrimonio alcuno, nè pensi di contrarlo: Overo che morendo lo trasmetta al suo erede; nondimeno ciò non nasce dalla qualità della disposizione fatta per causa di Dote; attesocchè questa sempre di sua natura porta seco necessariamente questa condizione, ma nasce per altro rispetto, per il quale tal condizione resti viziata, e si abbia per non scritta per difetto di podestà; cioè che il disponente non abbia possuto mettervi tal peso, o condizione, per essere disposizione necessaria: Come (per esempio) occorre

quandó sia per causa della legittima, la quale sia dovuta alla donna, a favore dalla quale si sia disposto.

E molto più occorre in quelle condizioni, le quali riguardano lo stesso Matrimonio; cioè che il disponente lascia la Dote sotto la condizione di dóversi maritare in una certa età, o veramente in un certo luogo, o pure con un genere di persone, overo col consenso di alcuno: Attesócchè queste condizioni vengono alle volte rejette; o per il suddetto rispetto della legittima, conforme si discorre di sotto, dove si parla de' patti, e de' pesi che si mettono alla Dote; o veramente perchè pregiudicano alla libertà del Matrimonio, secondo si discorre nel libro decimoquarto nel titolo del Matrimonio: Tuttavia resta sempre fermo, che quando sia disposizione per la Dote, porta secó la suddetta condizione, quando questa per altro rispettó non venga tolta di mezzo.

4 Cade ancora sopra queste disposizioni frequentemente la questione; se la Dote lasciata per maritarsi convenga a quella, la quale si faccia Monaca: Ed in ciò si distingue, se il testatore abbia diversamente disposto per l'uno, e per l'altro caso; conforme più frequentemente insegna la pratica: Cioè che essendo solito per lo più, e particolarmentre tra le persone nobili che la Dote delle monacande sia molto minore di quel che sia per le maritande, perciò si puole fare una diversa disposizione: E sebbene (ciò non ostante) alcuni, e particolarmente i Morali credono che si debba la somma maggiore, per non ritrarre la donna dalla vita spirituale: Tuttavia quest'opinione comunemente viene riprovata, e solamente per una certa supplezione della verisimile volontà del testatore, da quel di più si sia lasciato per la Dote temporale, si dovrà aggiungere quel che forse mancasse alla somma da lui lasciata per la Dote spirituale.

Quando poi la suddetta distinzione non vi sia, in maniera che si tratti della disposizione fatta per Dote semplicemente, sicchè sia verificabile nell'uno, e nell'altro Matrimonio, carnale, e spirituale: In tal caso la regola è, che tanto l'uno quanto l'altro basti, ancorchè la somma superi il bisogno per lo spirituale: Tuttavia essendo questa materia più di fatto, e di volontà, che di legge, si dovrà avere il dovuto riguardo alle circostanze particolari, ed alla verisimile volontà del disponente; e se in effetto abbia lasciato quella somma maggiore col presupposto del Matrimonio carnale, per il quale fosse necessaria, e che verisimilmente non l'avrebbe lasciata, quando avesse pensato all'altro caso.

Questo pare il vero modo di decidere tal questione, ma non già l'altro tenuto da alcuni con le solite freddure de' Legisti di stare sopra la formalità delle parole, le quali sono più tosto dè

Notarj,

Notarj, che de' disponenti: Cioè, se si sia parlato in latino, o in volgare, con altre simili considerazioni; mentre in effetto essendo questioni più di fatto, e di volontà, che di legge, non ammettono una regola certa applicabile ad ogni caso, ma si devono decidere con le circostanze particolari. C

C
Nel disc. 12. di questo tit. ed in altri ivi accennati.

Quando poi la disposizione sia più generale, ma che sia a favore di una persona in contemplazione di un'altra certa; ed è che si lasciasse la Dote alle figlie di Tizio: In tal caso entrano due ispezioni. L'una se si debba solamente a quelle, le quali erano nate in tempo della disposizione, o pure all'altre, le quali fossero nate doppo. E l'altra, se questa Dote si debba dire più tosto data dal padre di sua robba, in maniera che la disposizione sia fatta a sua contemplazione, e per suo sollievo.

Dell'una, e dell'altra questione dipende parimente la decisione dalle circostanze particolari del fatto, dalle quali si deve argomentare la volontà del disponente, con diverse distinzioni delle quali si discorre nel Teatro in questo medesimo titolo, ed anche nel libro nono nel titolo della Legittima, e nel libro undecimo nel titolo de' Legati; che però non vi si può dare una regola certa, e generale. D

5

D
In questo tit. nel dis. 154. e nel titolo de' Legati nel disc. 17. ed altrove

Nella seconda specie della disposizione più generale a favore di persone incerte, ma di certe famiglie, o generi di persone: Come sono gli accennati Monti, o Colonne usati in Napoli, ed in Genova, e simili: Per ordinario non sogliono cadere questioni nel solo punto di ragione comune; attesocchè vi sogliono esser le leggi particolari della fondazione; o pure le questioni sogliono esser sopra la legittimazione delle persone; cioè se quelle donne, le quali dimandano la Dote, siano, o nò di quelle famiglie, o generi compresi: E parimente ciò contiene questioni più di fatto, che di legge, dipendendo il tutto dalle giustificazioni.

6

E solito bensì alle volte dubitarsi, se essendosi maritata qualche donna di tal famiglia, o genere senza adempiere la legge della fondazione, in maniera che per quel Matrimonio non abbia possuto domandare la Dote, ed essendosi dopoi sciolto, o annullato, volendosi maritare di nuovo, ed adempire le leggi, overo li requisiti necessarj, le sia dovuta, o nò la Dote: E pare che venga stimata più probabile l'affermativa, quando l'età della donna, e le altre circostanze provino che sia onesto, e ragionevole il maritarsi di nuovo. E

7

E
In questo tit. nel disc. 10. e 142.

Ed in questa specie, come anche nell'antecedente importa poco, se la donna sia provista altronde, o nò, quando la legge della fondazione non disponga diversamente; attesocchè non si tratta di Dote dovuta per commiserazione della legge, nel

8

qual

F *Nel detto disc. 142.*

qual caso è dovuta solamente in sussidio, ma è dovuta piuttosto per una convenzione. F

La terza spezie è quella molto più generale di persone totalmente incerte con la sola qualità di povertà; come sono gli accennati sussidj, i quali per opera di pietà, e per pie disposizioni si distribuiscono da' luoghi Pii: E per lo più sopra questi 9 sussidj sta provisto con gli Statuti, o con i stili particolari de' medesimi luoghi Pii, dalli quali si fanno tali distribuzioni, in maniera che rare volte occorrono le dispute in termini generali di ragione comune. Tuttavia ne vanno anche occorrendo: E particolarmente per questi sussidj (di loro natura) si richiede il requisito della povertà, la quale si dice il principal motivo di tal opera, acciò le non proviste si possano provedere, e non 10 siano necessitate a prostituire la loro onestà: E se; e quando la zitella si dica povera, e degna di questi sussidj, non vi si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo dalla qualità de' paesi, e delle persone; mentre (conforme altrove si dice) quella somma, la quale fa ricco un plebeo, sarà povertà in un nobile, e così gradatamente quelche provederà sufficientemente una persona nobile di privata fortuna, sarà povertà in un Signore: Bensì che in alcune Parti sta provisto con una tassa uniforme, come particolarmente si scorge negli Statuti della suddetta insigne Compagnia dell'Annunziata di Roma; cioè che si escludono dal sussidio quelle maritande, le quali abbiano del proprio scudi quattrocento, e le monacande scudi cinquecento.

Ma perchè sopra ciò si sogliono con molta frequenza commettere delle fraudi; cioè che le persone, le quali siano proviste di questa, e di maggior somma, cercano con inganno di avere il sussidio pio, fingendo di fare l' istromento dotale del 11 proprio con somma inferiore alla tassa, e costituendo dopoi, o avanti altra Dote a parte: Quindi sogliono nascere delle dispute; se; ed a chi tocchi il provare, che l'eccesso vi sia; e se essendovi in parole, abbia in fatti avuto il suo effetto, o nò; e di ciò si discorre nel Teatro, al quale in occorrenza converrà riccorrere, dipendendo la resoluzione da varie distinzioni, e circostanze di fatto, in maniera che non facilmente vi si può stabilire una regola certa. G

G *Di questi pii sussidj si tratta nelli disc. 7. e seguenti di questo titolo.*

In questa specie di Dote, o veramente di sussidj pii entra la medesima questione accennata nella prima specie; cioè, se es- 12 sendo lasciati per distribuire alle povere zitelle, siano dovuti solamente a quelle che si maritano, overo anche a quelle, le quali si facciano Monache: Ed ancorchè i Giuristi con le soli-

te

te più volte accennate freddure sogliono far gran forza nelle parole, e se la parola *maritare*, o *maritaggio* sia detta in lingua Italiana, in maniera che secondo l'uso comune convenga solamente a quelle, le quali si maritano carnalmente; overo se usa la parola *nubere* in latino, la quale è adattabile all'uno, ed all'altro Matrimonio, con altre simili considerazioni, che resultano dalla formalità delle parole: Tuttavia si crede più probabile, che essendo una questione più di fatto, e di volontà, che di ragione, vada regolata dalle circostanze particolari del fatto, e particolarmente dall'uso del paese, e dalla qualità del testatore, o veramente dalla quantità assegnata per ciascun sussidio; se sia proporzionata all'una, o all'altra specie di Maritaggio; conforme si discorre più distintamente nel Teatro in questo medesimo titolo. H

H

Nel disc. 12. ed in altri di questo titolo.

CA-

CAPITOLO SETTIMO.

Delli rimedj, e delle azioni, o privilegj, che spettano alle donne da dotarsi contro coloro, li quali siano tenuti a dotarle; in qual tempo, ed in qual modo si possono esercitare.

SOMMARIO.

1 *Se alla dotanda si conceda l' ipoteca dotale.*
2 *Dell'azione personale* in rem scriptam; *e privilegiata.*
3 *Se si dia la via esecutiva.*
4 *Quando si dia l' ipoteca, e la via esecutiva.*
5 *Se si possa dimandar la Dote prima del Matrimonio.*
6 *E delle Doti delle monacande.*
7 *Quando l' esplicita, o implicita condizione del Matrimonio si debba adempire, o nò.*

CAP. VII.

CAmminando la medesima distinzione nelli capitoli precedenti accennata tra quell' obbligo, il quale nasce dalla disposizione della legge per causa del sangue, o della carità, e l'altro il quale nasce per disposizione dell' uomo.

Per quel che tocca alla prima specie: Ancorchè alcuni abbiano creduto, che alla dotanda si dia l' ipoteca, overo altra ragione reale sopra le robbe di colui, il quale sia obbligato a dotare, e particolarmente quando egli sia morto, sicchè l'obbli- 1 go caschi solamente sopra le robbe, come per il più occorre in quella Dote che si dimanda dall' erede del padre, o di altro ascendente, overo quella, che si dimanda dal Fidecommisso: Nondimeno questa è una opinione erronea, la quale non ha fondamento alcuno probabile; attesocchè nè anche per la legittima quest' azione si concede: Cagionandosi quest' inganno dall'asserzione di alcuni, che la robba degli ascendenti sia affetta alle Doti delle discendenti; perilche si usurpa questo vocabolo d' affezione con quello dell' ipoteca, ed in ciò consiste l'equivoco. A

A *Nel lib. 1. de' Feudi nel disc. 78. ed in questo titolo più volte.*

Bensì, che concedendosi una certa azione personale, la quale

le dalli Giurifti fi dice *in rem fcriptam*, ne rifulta lo fteffo effetto, in ordine a che i creditori (ancorchè ipotecarj dell'erede, o
2 del poffeffore del Fidecommiffo) reftino pofpofti alla donna, la quale dimanda la Dote anche per una fpecie di feparazione di beni; conforme fi difcorre di fotto nel capitolo 23. dove fi tratta del concorfo della Dote con i creditori; ma nel refto è certo, che l'ipoteca, o l'azioue ipotecaria non entra. B

B *Nel detto dif 78.*

Cade la queftione; fe queft'azione, o fia perfonale, overo *in rem fcriptam* abbia, o nò il privilegio della via efecutiva, in maniera che fi poffa dire un privilegio generale della Dote: Ed
3 ancorchè alcuni tengano l'affermativa: Tuttavia la più vera è incontrario; attefocchè dalla legge non fi trova dato quefto privilegio: Si limita però, quando così richiedeffe l'urgenza, che (per efempio) la donna foffe in età nubile, o in tale ftato che le dilazioni giudiziali dell'appellazione le cagionarebbono danno, e pregiudizio irreparabile, o almeno grave: Ed in tal cafo la limitazione non nafce dal privilegio della Dote, ma dalla regola generale, che quelle cofe, le quali non patifcono dilazione, ficchè abbiano bifogno di celerità, non ammettono quefte ritardanze. C

C *Nelli difc. 57. e feguenti di quefto titolo.*

L'una e l'altra regola ceffano nell'altra fpecie di Dote dovuta
4 per difpofizione dell'uomo, quando quefta fia (conforme per lo più occorre) per via di legato, attefocchè per il legato compete l'ipoteca, ed anche la efecutiva, fecondo l'opinione più comunemente ricevuta; ma parimente ciò non nafce da privilegio particolare della Dote, nafcendo più tofto dalla natura del legato. D

D *Ne'luoghi fuddetti, e nel detto difc. 78. del lib. 1. de' Feudi.*

E perchè (conforme fi è detto di fopra nel capitolo preceden-
5 te) queft'obbligo di dotare, o nafca dalla legge, overo dall'uomo, contiene fotto di fe la condizione del Matrimonio carnale, o fpirituale; che però come debito condizionale (fecondo le regole legali) non produce l'azione, fe prima la condizione non fi fia adempita: quindi alcuni, li quali camminano con lo ftretto rigore delle fuddette regole, credono che tal'azione non fia efercibile dalla donna, fe prima non fia maritata, o monacata, e particolarmente quando fi tratta di Dote dovuta per legato, overo per altra difpofizione dell'uomo: Tuttavia è più probabile il contrario; cioè che la donna abbia l'azione a far condennare colui, il quale fia obbligato a dotare, ed anche a far taffare la Dote, quando così richiedeffero le circoftanze del fatto, dal quale fi deve regolare l'arbitrio del Giudice, e farla anche depofitare, overo farne fare l'affegnamento in alcuni beni, o effetti: Per quella chiara ragione, che non facilmente fi ritrova il marito fenza la Dote pronta ed efplicita: Perocchè la regola legale, la

quale

Nelli discorsi 150. e seguenti, e nel 167.

quale ricerca la purificazione della condizione, cammina bene all'effetto del pagamento, ma non già a quest'altro, o a quello della condanna, overo del deposito, o assegnamento. E

Molto più chiaramente ciò risulta nella Dote di quelle zitelle, le quali si vogliano far Monache; attesocchè sebbene il Matrimonio spirituale in istretto rigore si contrae con la Professione, in 6 maniera che per quella, e non prima si adempisca la condizione: Tuttavia essendo necessario per li decreti generali della Sacra Congregazione, che la Dote solita darsi al Monastero si debba depositare prima che la donna sia ammessa all' Abito di Novizia; quindi segue che compete l'azione anche prima dell'adempimento come preparamento necessario. F

F *Nel detto disc. 167.*

E per la stessa ragione si dovrà dire il medesimo, quando per l'uso del paese, overo per la qualità delle persone, o pure per la contingenza de' tempi convenga in occasione delli sponsali de futuro, o in altro modo prima del Matrimonio carnale pagare qualche parte della Dote, o di fare altre spese preparatorie, senza le quali non possa facilmente seguire il Matrimonio, in maniera che sopra ciò non vi si può dare una regola certa, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari del fatto.

Cammina tutto ciò quando la condizione implicita, o esplicita del Matrimonio sia valida, e resti ferma, in maniera che sia necessario il suo adempimento: Ma non già quando il privile- 7 gio della legittima la vizi, overo che la disposizione in sostanza sia pura, e la parola *Dote* sia posta più per dimostrazione, o per presupposto, che per condizione; mentre in tanto ciò cammina, in quanto che il Matrimonio induca una vera condizione.

CA-

CAPITOLO OTTAVO.

Delle condizioni, patti, vincoli, e pesi, che si mettono nella Dote da constituirsi, overo alla constituita; quando si debbano attendere, o (all' incontro) dalla legge siano viziati, e si possano disprezzare.

SOMMARIO.

1 *Delle diverse maniere, o specie di vincoli, e patti; e quando si possano mettere.*
2 *Della volontà di metterli.*
3 *Quando li vincoli, e condizioni siano pregiudiziali alla libertà del Matrimonio.*
4 *Delli detti vincoli, e condizioni, quando non osti detta libertà.*
5 *Del caso che vi sia l'esplicita, o implicità accettazione della donna.*
6 *Dell' altro caso che non vi sia.*
7 *Quando li vincoli si sostengano.*
8 *Se la donna abbia fatto atto contrario, o no.*
9 *Se l'uomo sia tenuto, quando la donna non accetti.*

CAP. VIII.

1 N due maniere entra questa ispezione delli pesi, e delle condizioni, o vincoli, che si mettono nella Dote. Una, cioè in quelle disposizioni, le quali si facciano per la Dote da costituirsi à qualche zitella, come per ordinario occorre nelli legati, che per tal effetto si si sogliono fare: E nell'altra, quando la Dote sia già costituita, sicchè si mettano i patti, ed i vincoli nello stromento, overo in altra carta dotale.

Nel primo caso, quando non si tratta di quella Dote, la quale succeda in luogo della legittima, onde per privilegio di questa resti reprovato dalla legge ogni vincolo, ed ogni peso; in tal caso, se il peso non sia tale, che indirettamente ferisca l'esimere dall'obbligo di dotare colui, il quale a far ciò sia tenuto, in maniera che non vi entri la ragione della fraude, la regola è che vi si possano mettere quei patti, e vincoli, che pareranno al dispo-

A
Nel dis. 155. di questo tit. e nel disc. 73. nel titolo de' Testamenti.

disponente, quando siano per via di precetto, e che riguardino la sostanza della disposizione, la quale perciò resti condizionale: Ma non già quando (essendo pura di sua natura) riguardi solamente l'esecuzione, o veramente che importi un consiglio, e non sia per via di precetto. A

2 Quando dunque il punto si riduce alla volontà, sicchè non vi sia il difetto della podestà, in tal caso, ancorchè i Giuristi vi s'intrichino molto, dando varie regole, e distinzioni; nondimeno la verità è che non vi si può dare una regola certa, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, dalle quali il prudente Giudice col suo arbitrio dovrà vedere qual sia la volontà verisimile del disponente. B

B
Ne' luoghi suddetti.

Ma quando (essendo chiara la volontà) si pretenda il difetto della podestà: Ancorchè appresso quei civilisti, i quali alla scolastica camminano con la lettera delle leggi Civili, si disputino molte questioni circa la Viduità, che dalle medesime leggi si è proibita: Tutta volta questi possono dirsi oggidì trattenimenti delle scuole, e delle accademie; ma per la pratica del foro questo difetto si restringe al caso che le condizioni, overo i vincoli riguardassero il pregiudizio, o veramente la restrizione della libertà del Matrimonio, ordinando che quello non si potesse fare se non in una certa età, overo in un certo luogo, o pure se non con un certo genere di persone, overo col censenso di alcuni.

3

Ed in ciò (conforme si discorre ancora nel libro decimoquarto nel titolo del Matrimonio) si cammina con la distinzione, che se la disposizione sia meramente volontaria di colui il quale non avesse obbligo alcuno di dotare, e che il peso sia apposto per via di condizione, overo di qualità invitativa a questo premio, e guadagno, e non per via di pena, si possa fare; poichè se la donna vuole la Dote, è di dovere che sia tenuta adempire tal condizione, come qualità necessaria, senza la quale può dirsi che la disposizione non si sarebbe fatta, mentre potea colui non farla.

Ma quando si tratta di coloro, li quali abbiano l'obbligo legale, senza però che vi entri la ragione, overo il privilegio della legittima, per la quale quello, che si lascia, fosse dovuto anche senza che segua il Matrimonio: Ed in tal caso si cammina con la distinziouе; se la condizione sia discreta, in maniera che si possa adempire senza la totale restrizione della libertà del Matrimonio; come (per esempio) se si fosse stabilita un'età congrua, ed onesta (secondo l'uso del paese) per un prudente conseglio; stante che l'età più tenera sia più facile alla seduzione,

ed a

ed a far Matrimonio men degno: Overo che nel luogo, o in quel genere di persone, al quale si sia fatta la restrizione, vi siano più persone eguali, con le quali si possa comodamente praticare la medesima libertà: Allora sia valida, ed obbligatoria la condizione, ma non già quando (all'incontro) cessino queste circostanze; conforme più distintamente si accenna di sotto nella materia Matrimoniale; nella quale si discorre ancora, se contravenendosi, debba esser luogo, o nò alla restituzione *in integro*. C

C *Nel disc. 14. del libro 14. nella seconda parte, e nel titolo de' Testamenti nel disc. 73.*

L'altra specie di vincoli, e di pesi è quella, che si suole mettere nella stessa costituzione della Dote, in occasione del Matrimmonio, e de' Sponsali: Ed in tal caso la decisione dipende più dal fatto, che dalla legge; cioè se la donna abbia validamente accettato i pesi, ed i vincoli imposti; mentre se si possono mettere anche nelle robbe proprie, e libere a favore d'un'estraneo, molto più si possono mettere a favore del padre, o de' parenti; e per conseguenza non entra l'ispezione, se la Dote succeda, o nò in luogo della legittima; overo se si sia costituita per necessità, o per liberalità imperciocchè quando anche fosse veramente costituita delle robbe proprie della donna, sarebbe il medesimo. Che però in questo caso cade la disputa della volontà; cioè se questa vi sia, o nò: E quando vi sia, vi cade l'altra della validità, per alcune solennità, le quali o dalla legge comune, o più frequentemente dalli Statuti sono richieste nelli contratti pregiudiziali delle donne; e molto più quando vi concorresse ancora l'età minore: Overo vi cade la disputa della lesione; sicchè nell'uno, e nell'altro caso il tutto dipende dalle circostanze del fatto. D

4

D *Nel detto disc. 155. di questo titolo.*

Se poi non vi concorra tal consenso espresso, e valido, perchè l'istromento, o altra scrittura dotale si sia fatta con lo sposo, essendo assente la sposa, conforme più frequentemente suol'occorrere: Ed in tal caso entra primieramente la questione della volontà, o dell'accettazione; cioè se la donna abbia accettato, o nò tali patti e vincoli: Ed in ciò non vi si può dare una regola certa, e generale; attesocchè, sebbene alcuni credono che la donna nel contrarre il Matrimonio tacitamente venga ad accettare la costituzione della Dote con tutti li patti in essa contenuti, quando non vi concorra l'espressa contradizione, per la scienza che la legge ne presume: Tuttavia questa generalità non cammina bene, per la ragione che le donne non sogliono badare ad altro, se non a quella parte di Dote che consiste nelli loro ornamenti, adobbi, ed in altri mobili donneschi: Ed al più sanno la quantità, ma non sogliono sapere li patti, e le condizioni: Che però questa general presunzione della legge sarà ben giovevole, ed operativa quando vi concorrano degli altri am-

5

minicoli, ed argomenti, dalli quali si desuma la scienza, e l'approvazione, ma sola, e per se stessa non sarà sufficiente a tal'effetto.

Quando poi cessi l'accettazione esplicita, o implicita della donna; overo che questa essendovi si abbia come se non vi fosse per la nullità, in maniera che il tutto dipenda dalla podestà del dotante, se potea mettervi li patti, e li vincoli, de quali si tratta: Ed in tal caso la determinazione dipende dalla qualità delle robbe date in Dote: Essendochè se saranno proprie della donna, overo che si debbano stimare per tali: Come (per esempio) occorre, quando la Dote succeda in luogo della legittima, la quale dev'essere di sua natura libera, allora il vincolo vien resecato dalla legge, quando però si faccia il caso della legittima, per la morte del dotante; mentre si possono verificare i patti, e li vincoli per il tempo che ancor viva il dotante obbligato alla legittima: O pure si può sostenere il vincolo per rispetto che la Dote sia eccedente, e maggiore del debito, in maniera che quel di più si dia per liberalità, e fuora dell'obbligo, ricompensi il vincolo, o il peso (A causa d'esempio) se l'obbligo della legittima sia di mille scudi, ed il dotante ne dia mille e cinquecento, o più in questo riguardo, sicchè sia più espediente d'avere il più vincolato, che il meno libero con casi simili: E per conseguenza non vi si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari del fatto; conforme più distintamente si discorre nel Teatro di questo medesimo titolo. E

E *Nel detto disc. 155. ed anche nelli disc. 90. ed 91.*

Giova però molto se la donna in vita abbia fatto qualche atto esplicito, o implicito, dal quale si cavi argomento di diversa volontà di volere la sua robba libera, e di non accettare il vincolo; poichè, quando ciò non sia seguito, si cammina con maggior morbidezza, e facilità, acciò il vincolo abbia il suo luogo per una implicita approvazione, la quale più facilmente si presume in questo caso.

Facendosi li patti, assente la sposa con lo sposo, il che più frequentemente suol'occorrere nel patto della rinuncia all'eredità, ed alle successioni: Ed in tal caso si suole disputare, se non volendo la donna approvare quel che si sia promesso dallo sposo, sia questo tenuto del proprio agli danni, ed interessi: Ed in ciò, ancorchè i Giuristi diano varie distinzioni, e particolarmente sopra la formalità delle parole, e delle clausule, dalle quali vada limitata la regola a favore di colui, il quale promette il fatto alieno; cioè, che facendo le diligenze, sia scusato, quando non vi si mettano certe parole, o clausole che in Roma dicono dell'*ita*

quod,

quod &c.: Nondimeno in questa materia si crede sia più probabile, e più ragionevole, che indifferentemente (anche senza le suddette parole, e clausole, le quali sono solite considerarsi) lo sposo sia tenuto del proprio, per la ragione del dolo, e della fraude, che con molta facilità si potrebbe commettere, colludendo il marito con la moglie nel fingere di fare tutte le diligenze possibili: Quando però la promessa non contenga un dolo presunto, il quale resulta da tal promessa, la quale restasse invalida, quando anche fosse fatta dalla medesima donna presente per ragione della lesione; conforme più pienamente, e con maggiori distinzioni si discorre nel Teatro in questo medesimo titolo. Che però conviene dire lo stesso si è detto di sopra; cioè che non vi si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dall'uso comune del paese, e dalla congruenza della Dote, per vedere dalla parte di chi sia l'inganno, ed il dolo presunto; sicchè resta manifesto l'errore di coloro, li quali in ciò camminano con le generalità in astratto, o veramente con le dottrine, le quali riguardino altri casi diversi. F

F *Nelli disc. 62. e 155. di questo titolo, e nel tit. del Credito e Debito nel disc. 124.*

CAPITOLO NONO.

Dell' ordine, il quale si deve tenere tra più donne, le quali abbiano la stessa azione di esser dotate dalla medesima persona, o veramente dal medesimo patrimonio.

SOMMARIO.

1. *Tra più donne quale si debba dotar prima.*
2. *Come si debba regolare l' arbitrio del Giudice.*
3. *Che cosa si debba fare se il dotante sia idoneo per una solamente.*
4. *Del concorso tra la Dote da costituirsi, e l' altra da restituirsi.*
5. *Dello stesso concorso tra più Doti per disposizione dell'uomo.*

CAP. IX.

ENtra parimente in questa materia la stessa distinzione più volte accennata nelli capitoli antecedenti, tra l' obbligo di dotare, il quale nasca per la ragione del sangue, o della carità dalla legge, e tra quello, il quale nasca dalla disposizione dell' uomo: Attesocchè nel primo caso, quando vi siano più donne, le quali abbiano la stessa ragione di domandare la Dote dall' ascendente, o da un' altro parente, il quale sia ancora vivo, overo sopra le robbe dell' ascendente già morto; conforme per il più suole occorrere sopra le robbe fideicommissarie: In tal caso (per una certa somiglianza) entrerà lo stess' ordine, il quale si è accennato di sopra tra essi dotanti: Overo più adequatamente in questo caso si dovrà attendere l' ordine della prossimità, e della successione *ab intestato*, non essendo ragionevole, che uno avendo le proprie figlie da dotare, debba essere forzato a dotare le sorelle, o le nepoti; mentre potrà dire di voler prima provedere le proprie figlie, quando non sia così ben provisto de' beni di fortuna, che possa comodamente fare l' uno, e l' altro: Maggiormente quando le proprie figlie, overo le altre più attinenti non fossero ancora in età nubile, nella quale fossero l' altre parenti più remote: Pure in ciò non si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, da considerarsi dall' arbitrio del Giudice.

E quin-

E quindi segue, che nel Giudice vi debbano concorrere li più volte accennati requisiti, cioè di dottrina , d' integrità , e sopra tutto di giudizio , per potere adattatamente interporre il suo arbitrio ben regolato dalle regole legali, e dall'equità accompagnata dalla ragione , ma non già dal proprio capriccio , overo da quella sciocca equità, e pietà, la quale offenda la giustizia: Poichè (conforme più volte si è detto) la giustizia è la padrona, overo la guida principale, e l'equità solita esplicarsi col termine di pietà , o di carità è la serva , overo la compagna , la quale deve seguitare la prima scorta: Giovando bene questa mistura per regolare il rigore della prima, ma non già per distruggerla .

Quando poi concorrano più persone di egual grado , e che il 2 dotante sia idoneo a fare il tutto, ma con ordine successivo, in maniera che possa costituire la Dote a tutte, ma interpolatamente, ed in progresso di tempo: In tal caso la regola è, che si deve camminare con l'ordine dell'età: Quando però le circostanze del fatto non ne persuadano la limitazione, perchè forsi convenga per l'opportunità collocare più presto la seconda che la prima ; che però sopra ciò parimente non si può dare una regola certa , e generale , ma il tutto dipende dal più volte accennato prudente arbitrio del Giudice da regolarsi dalle circostanze del fatto. A

A
Nelli disc. 6. 142. e 145. di questo titolo.

La maggior difficoltà consiste nel caso che il dotante sia ido-3 neo per una solamente , come per il più suole occorrere nelle robbe fidecommissarie degli ascendenti già morti; cioè se si debba con quello, che vi sia, collocare quella di maggior età nubile, la quale sia in urgente bisogno, senza riguardo dell'altre, le quali possono aspettare, lasciandole all'ajuto della divina providenza: O pure quello, che vi sia , si debba ripartire fra tutte: Ed in ciò parimente non cade una regola certa, e generale, dipendendo la decisione dalla qualità del fatto; ed è, se all'altre resti altro modo probabile di esser proviste , perchè forse vi siano degli altri parenti , overo (all'incontro) che la maggior nata , e la più nubile avesse per l' altro lato non comune all' altre minori azione ad un'altro fidecommisso , o contro un'altro dotante , in maniera che vi entrasse una certa equità , mediante la quale, la prima si debba posporre alla seconda: Ma quando tutto ciò manchi, e che le dotande abbiano una egual ragione, sicchè la differenza nasca dalla sola età, overo dall'essere, o non esere nubile, in tal caso le regole legali vogliono , che quello vi sia si debba ripartire fra tutte, come per una specie di successione , così fingendo che fosero tutti egualmente maschi chiamati al Fidecommiso: Appunto come si è accennato di sopra nel cap. 5. che le

donne si fingano maschi, e successori, all'effetto di assorbire tutto il patrimonio, se bisognasse per la loro Dote, overo all'incontro, che non possano pretendere più della propria virile con li maschi, anche quando quella non bastasse per la Dote congrua. B

B
Nelli stessi luoghi accennati.

4 E quanto al concorso della Dote da costituirsi alli descendenti, con l'altra da restituirsi alle mogli de discendenti maschi, se ne discorre di sotto nel capitolo vent'uno, dove si tratta del concorso de' creditori con la Dote.

5 Nell'altra specie di Dote dovuta per disposizione dell'uomo, quando per sussidio di più donne chiamate per nome proprio, ed appellativo, o veramente collettivo viene assegnata qualch' annua entrata: In tal caso cada il dubbio; se quella si debba anno per anno ammassare egualmente a comodo di tutte, o pure che (secondo l'ordine dell'età, o del maggior bisogno) si debba camminare gradatamente, provedendo prima l'una, e e poi l'altra: E secondo quest'ultima parte, pare assista la regola, ogni volta che le circostanze particolari del fatto non ne persuadano la limitazione; conforme più pienamente si discorre nel Teatro in questo medesimo titolo. C

C
Nelli detti disc. 6. e 144.

Ed ivi ancora si accenna, se essendosi fatto un legatò, o un altra disposizioue a favore di quella figlia di una certa persona, la quale prima si maritarà, o si monacarà, s'intenda anche della seconda, o terza, la quale si fosse prima maritata, o monacata. D

D
Nello stesso disc. 6.

Come ancora, se trascurando la prima d'esigere quell' entrate decorse, con le quali si dovea dotare, resti così pregiudicata, in maniera che non debba impedire la seconda nell'annate future, dipendendo ciò in gran parte dalle circostanze del fatto; conforme ivi parimente si accenna; e per conseguenza non vi si può dare una regola certa, e generale. E

E
Nelli stessi luoghi.

CA-

CAPITOLO DECIMO.

Della tassa della Dote congrua, e di paraggio; come si debba fare; e quando si dica congrua, o nò.

SOMMARIO

1 *In questa materia non si dà regola certa.*
2 *Come si debba regolare la Dote congrua.*
3 *Se debba attendersi la legittima.*
4 *Che non si dia misura certa.*
5 *Non vi è necessità di dotare tutte egualmente; lo che si dichiara.*
6 *A che fine si debbano considerare le regole generali.*
7 *Se la tassa fatta senza effetto sia obbligatoria, sicchè non si possa minuire.*
8 *Si dichiara la regola che la Dote già costituita non si possa minuire.*
9 *Della tassa delle Doti delle Monache.*
10 *La tassa fatta con effetto, cioè per un Matrimonio, non si minuisce.*
11 *Si dichiara; come; e quando ciò cammini.*

CAP. X.

Ncorchè sopra ciò i Giuristi si siano molto affaticati, dando diverse regole, e distinzioni con la solita varietà dell' opinioni: Nondimeno pare questa sia una fatica vana, e per conseguenza si crede un' error manifesto quello de' Giudici, o de Conseglieri nell' attaccarsi alle dottrine generali, overo alle decisioni fatte in alcuni casi, e con queste stabilire una regola applicabile ad ogni caso; poichè realmente questa si dice una questione di fatto più che di legge, la quale non riceve una regola certa, ma va decisa col prudente arbitrio del Giudice, il quale si deve regolare dalle circostanze individuali di ciascun caso. [1]

Attesocchè, sebbene le regole, overo le tradizioni comuni sono, che la tassa della Dote congrua vada regolata dalla qualità, così della donna, come dell' uomo, e dalla quantità del patrimonio di colui, il quale deve dotare, col riguardo ancora se sia Dote sussidiaria, come è quella, la quale si cava dal Fidecommisso, perchè non dev' essere di tanta lautezza, come quella dovuta dal padre: Ed anche dall' uso generale del paese, e molto più [2]

dall'uſo particolare di quella caſa, o famiglia, e particolarmente dal numero de' figli: Avendo anche riguardo alla mutazione de' tempi, eſſendo riprovata l'opinione di coloro, li quali credono che che la taſſa della Dote vada regolata dalla taſſa, la legge ha fatto della legittima dovuta alli figli; mentre in vita non ſi dà legittima, ma ſi attende la congruità, la quale (per un comune uſo di parlare) è ſolita ſpiegarſi col termine, o col vocabolo di paraggio, cioè quello che ſia ſolito darſi alle ſue pari.

4 Tuttavia queſte generalità difficilmente (a pigliarle così in aſtratto) ſi poſſono ridurre alla pratica; atteſocchè non è poſſibile il pigliare le miſure così giuſte nelli Matrimonj, e che in tutti ſi ſcorga una totale egualità, ed una taſſa uniforme di Dote, inſegnando la pratica cotidiana molto frequente, che ad uno ſteſſo padre conviene (ſecondo le congiunture) maritare le ſue figlie con inegualità notabile di Dote, per la diverſa qualità de' mariti, overo per la mutazione dello ſtato del padre, o de' parenti: Conforme particolarmente ſi vede alla giornata nella Corte di Roma, la quale (forſe più che d'ogn'altra) è un Teatro continuo degli alti baſſi.

Che però la legge ragionevolmente ha determinato non abbia il padre, overo un altro maggiore l'obbligo di trattare tutte le figlie, o diſcendenti con una totale egualità; nè perchè abbia dato

5 più Dote ad una figlia, e meno all'altra, poſſa queſta pretendere ſupplemento alcuno, baſtando che ſe le ſia data la Dote congrua, e di paraggio, ſecondo il Matrimonio che ſi ſia fatto.

E ſebbene alcuni vanno conſiderando, che non deve eſſere in arbitrio del padre, o di un'altro dotante, collocando inegualmente la donna con minor Dote, eſimerſi dall'obbligo, che gli ſovraſta, e fare queſto pregiudizio a quella, la quale dovea eſſere più degnamente collocata conforme le ſue pari, per il che vanno dicendo (ciò non oſtante) le ſia dovuto il paraggio: Nondimeno ſi crede un'error chiaro; mentre baſta dare la Dote a proporzione del Matrimonio, ſecondo la qualità del marito, reſtando alla figlia, o ad altra diſcendente la ragione della ſucceſſione, o della legittima, quando queſta non ſia tolta dallo ſtatuto, dovendoſi dolere di ſe ſteſſa, che abbia acconſentito ad un Matrimonio ineguale, non potendoſi queſto fare ſenza il ſuo conſenſo, ſtante che per la diſpoſizione de' Canoni, e più chiaramente per quella del Concilio di Trento ſi gode una total libertà, nè al padre, o ad altri maggiori ſi concede quella forza, che gli dava la legge Civile. Eſſendo veramente coſa troppo dura, e contraria al governo della Repubblica, che ad un padre carico de' figli non ſi debba render lecito di liberarſi da queſto peſo con quel minor incomo-

do

do che possa nel collocare le sue figlie a persone, le quali per l' autorità di esso padre, o per la nobiltà, o per altri rispetti si contentano di poca, o di nessuna Dote: Ogni volta che le circostanze del fatto non portino seco un dolo manifesto del padre, per il quale debba entrare l'officio del Giudice per qualche supplezione, o almeno per i più comodi alimenti in caso d'insufficienza del marito, durante quel Matrimonio: Mentre quando quello sia sciolto, e la figlia ne volesse contrarre un' altro eguale, allora le giovarà la suddetta considerazione; cioè che il mancamento del padre nel primo non le deve pregiudicare a potere chiedere la Dote congrua, e di paraggio per l'altro.

Come anche possono bene stare assieme, che in alcune donne (ancorchè degnamente maritate) la Dote di paraggio sia molto minore di quelche sia in altre del medesimo paese, e di egual nobiltà, anzi d'una stessa casa, nella quale vi sia la consuetudine de' Maggiori, per la disparità de' beni di fortuna, overo per quella del numero de' figli, non dovendo esser eguale la Dote di quella figlia, la quale sia unica, overo che abbia pochi fratelli, o sorelle, a quella che convenga all'altra d' una famiglia numerosa: Potendo anche nascere l'inegualità dalle fattezze del corpo, o dalli costumi, e dalle doti dell'animo, e da altre accidentali circostanze, per le quali convenga, che la Dote in persone di egual nascita, o di condizione debba esser notabilmente ineguale.

Che però resta fermo, che sopra ciò non si può dare una regola certa e generale; poichè quelle generalità, che si vanno considerando da' Giuristi più pienamente accennate nel Teatro, sono bene considerabili, come una scorta per la quale deve camminar il Giudice in regolare il suo arbitrio, principalmente considerando le circostanze del fatto, ma non necessarie, e precise. A

6

A *Di tutto ciò si discorre nel disc. 144. ed anche nel disc. 2. di questo libro.*

Credono alcuni (con troppo indiscreto rigore) che la tassa fatta dal padre, o da un'altro maggiore una volta in occasione di un Matrimonio, il quale non abbia avuto l' effetto, overo in qualche disposizione, non si possa più diminuire: Come (per esempio) il padre credendo di morire, nel suo testamento lascia alle figlie per Dote una certa somma, e doppo (non morendo di quell'infermità) le marita, o le fa Monache in vita con somma minore: Overo, in occasione di trattare un Matrimonio di sua soddisfazione si fanno li capitoli con qualche maggior Dote, ma dopoi, non avendo quel Matrimonio avuto effetto, ne segua un' altro con Dote minore.

7

Questa opinione contiene un' errore manifesto, ed una cosa troppo lontana da ogni ragione, e dall' uso comune; mentre quella è una destinazione imperfetta, e con un certo presuppo-

ſuppoſto, il quale poi ceſſa: Che però non ſi ſa vedere con qual fondamento queſta taſſa reſti inalterabile: Ogni volta che ciò non ſia ſeguito per via di donazione valida, e perfetta tra vivi, e di ſua natura irrevocabile: Atteſocchè le Doti ſi coſtituiſcono maggiori, o minori, ſecondo la qualità de' mariti, ed ancora ſecondo la contingenza de' tempi, overo per quelche portano le opportunità: E particolarmente, quando un padre di famiglia crede di morire, in tal caſo con molto giudizio cerca di ſtabilire alle figlie qualche Dote maggiore di quelche egli gli darebbe in vita, quando la ſua protezione, o altra qualità ſi può dire ſia parte di Dote; conforme inſegna la pratica quotidiana.

Pertanto l' aſſunto legale, che la Dote (una volta coſtituita) non ſi poſſa diminuire quando lo ſtato del padre non abbia ricevuto alterazione alcuna (ma non già quando queſta ſia ſeguita, e per la quale puol'eſſer luogo alla diminuzione, ed anche all'aumento) cammina quando la Dote abbia già avuto il ſuo effetto per un Matrimonio, il quale dopoi ſi ſia diſciolto per morte, overo per leggittimo divorzio, ſicchè biſogni la nuova Dote per contrarre un'altro Matrimonio, e non già quando ſia una ſemplice deſtinazione imperfetta; poichè, in queſto caſo, è un'aſſunto ſenza ragione alcuna. B

8

B *Nelli diſ.* 144. e 152.

La taſſa dunque uniforme ſi ſtima ſolamente quella, la quale ſi dà nelle Doti delle Monache; atteſocchè ſi dice congrua quella Dote, la qual'è ſolita darſi al Monaſtero, e queſta è uniforme, mentre tanto ſi paga dalla nobile, quanto dall' ignobile, overo così dalla più ricca, come dalla meno proviſta de' beni di fortuna: Eccetto quei caſi particolari, ne' quali per ragione d'eſſere ſopranumeraria, o terza ſorella, overo corrotta biſognaſſe dare la Dote duplicata, o in altro modo maggiore dell'ordinario: Overo (all'incontro) che per virtù perſonali, o per merito de' Maggiori, i quali ſiano ſtati benefattori, o fondatori del Monaſtero ſia ammeſſa per Dote minor del ſolito, il che occorre per accidente come una limitazione della regola, la quale così diſpone; in maniera che ſe la figlia d'un Principe, overo d'un Signore grande, alla quale (volendoſi maritare) conveniſſe una Dote di cento, e più mila ſcudi, elegga di farſi Monaca; in tal caſo la ſua Dote congrua, e di paraggio ſarà quella, ch'è ſolita darſi al Monaſtero, ancorchè foſſe di ſcudi mille, e meno.

9

Tuttavia la qualità della perſona nella nobiltà, overo nella ricchezza (anche in queſto caſo) cagionerà qualche diſuguaglianza; poichè ſebbene quelche ſi puol dare al Monaſtero ſotto nome di Dote, dev'eſſere in una ſomma uniforme per tutte, nondimeno nelle ſpeſe, ed anche in quell'annua vitalizia preſtazione, che ſi

ſuole

ſuole aſſegnare alle Monache per l'occorrenze ſtraordinarie, vi ſi ſcorge qualche differenza notabile; mentre altra è l'entrata che ſi dia ad una Monaca di condizione privata, e di ordinaria fortuna, di quella ſi dia ad una Monaca Signora; imperciocchè (conforme ſi è più volte accennato di ſopra) queſte ſpeſe, o entrate (reſpettivamente) ſi dicono ancora Dote. C

C *Nel detto diſc. 144. e nel 167.*

Quando poi non ſi tratta di nuova taſſa, ma che ſia Dote già altre volte coſtituita con l'effetto del Matrimonio, il quale dopoi ſi ſia diſciolto; ſicchè per il nuovo Matrimonio ſi tratti di coſtituire una nuova Dote: In tal caſo entra ſolamente la ragione del dubitare, quando ſi tratta di quella Dote, la quale (ſecondo le diſtinzioni accennate nel capitolo ſeguente) ſi dica profettizia vera, come coſtituita dal padre; in maniera che (diſciolto il Matrimonio) quella ritorni al medeſimo padre per via di conſolidazione dell'antico dominio, e come per una ſpecie di poſtliminio: Mentre quando ſia Dote, la quale ſi dice avventizia, o profettizia impropria, allora non entra la ſuddetta queſtione, ſtante che il dominio ſi acquiſta perfettamente alla donna da principio, importando poco, ſe il Matrimonio ſi ſciolga, o ſe ſi voglia maritare di nuovo, o nò. Nel ſuddetto primo caſo dunque, la regola generale data dalla legge, ſta ricevuta, che la Dote una volta coſtituita, non ſi poſſa più diminuire: Ed (all' incontro) la figlia per l'altro Matrimonio non ne poſſa pretendere l'aumento: Bensì che queſta regola in pratica ha dell'ideale, mentre dipende la deciſione dalle circoſtanze particolari, in maniera che non facilmente vi ſi puol dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caſo; poichè la medeſima legge la limita, quando vi concorra l'alterazione dello ſtato primiero, in bene, o in male così nella robba come nella dignità, o in altre accidentali circoſtanze. D

D *Nel diſc. 152.*

Giova bensì la ſuddetta regola, acciò che il padre (non concorrendovi giuſta cauſa di mutazione di ſtato) per avarizia non poſſa deteriorare la condizione della figlia con fare un Matrimonio men degno a cauſa di minor Dote: Ed all'incontro (come ſi è detto di ſopra) quando il primo foſſe ſtato men degno con minor Dote di quella che importaſſe il paraggio, potrà ben la figlia dire di dover fare il ſecondo Matrimonio degno, e di volere la Dote di paraggio.

Oppure ſe avendo la figlia fatto il primo Matrimonio degno, ed eguale con una Dote di paraggio, e dopoi ſenza il conſenſo del Padre faceſſe un Matrimonio indegno, ed ineguale, in tal caſo ſarebbe una maniſeſta irragionevolezza il volere forzare il padre a darle la prima Dote: Che però realmente tal queſtione ſi deve

dire

dire più di fatto, che di legge, sicchè manifesta resta l'inezia di coloro, li quali con la sola generalità della suddetta regola dicono che la Dote non si possa diminuire indifferentemente in ogni caso, senza badare alle circostanze de' casi come sopra.

Con la medesima inezia vogliono alcuni, che se la figlia per occasione di un Matrimonio carnale degno ed eguale, o veramente maggiore, avesse avuto dal padre la Dote di paraggio, ed anche eccedente, e che dopoi essendosi quello sciolto, elegga di farsi Monaca, per il che vi basti una Dote molto inferiore, come occorre particolarmente tra signori e nobili qualificati, che tuttavia il padre resti debitore della prima Dote, in maniera che l'eccesso si acquisti al Monastero, overo che resti a libera disposizione della figlia: Ma ciò non ha fondamento alcuno di ragione, bastando che il padre soddisfi al suo obbligo di provvedere bene la figlia in quello stato ch'elegge, dovendosi tal'assunto intendere nel suddetto caso, che il dominio della Dote si sia da principio perfettamente acquistato alla donna, onde sia Dote avventizia, con il di più che sopra questa materia della Tassa si accenna nel Teatro E, non essendo facile, nè congruo il ridurre a questa compendiosa moralizzazione tutte le minuzie, e le freddure de' Giuristi, le quali cagionerebbero più tosto una confusione per i non professori.

E *Nelli detti disc.* 144. *e* 152.

CA-

CAPITOLO UNDECIMO.

Dell'espressa, o della presunta prova della costituzione della Dote: Ed in qual nome, o veramente con quali robbe s'intenda fatta, e con qual'animo: E da che dipenda la natura della Dote; cioè quando sia avventizia; e quando profettizia: E degli effetti, che da ciò risultano.

SOMMARIO.

1 *La Dote del primo Matrimonio s'intende data per il secondo.*
2 *Se lo stesso cammini in caso di nullità del primo, o di divorzio.*
3 *Del Matrimonio putativo; e suoi effetti.*
4 *Si dichiara la regola data nel numero primo.*
5 *Se nel secondo Matrimonio s'intenda dato in Dote anche l'aumento.*
6 *Se la sola destinazione della Dote basti nel primo Matrimonio.*
7 *Della prova della costituzione della Dote.*
8 *Di quali robbe s'intenda costituita.*
9 *Se la Dote data per uno vada a conto dell'altro.*
10 *Quando la donna s'intenda dotata del suo, o di quello del dotante, overo se sia profettizia, o avventizia.*
11 *Degli effetti che da ciò risultano.*
12 *Quando l'erede o il tutore, o altro amministratore s'intenda obbligato del proprio.*

CA-

C A P. XI.

Uanto alla prova della costituzione della Dote si deve distinguere tra il primo, ed il secondo Matrimonio: Attesocchè quando si tratti del secondo, il quale si faccia da una vedova doppo sciolto il primo, per il quale già fu costituita la Dote: In tal caso, ancorchè non vi concorra la nuova costituzione, nondimeno vi entra la regola legale, che la prima Dote s' intende anche costituita per l'altro; poichè sebbene la legge propiamente stabilisce questa regola, nel caso che il Matrimonio si disciolga per il divorzio: Tuttavia comunemente sta ricevuto lo stesso, anche quando si sciolga per morte dell' uomo; mentre oggidì tra cattolici (presupposta la validità del Matrimonio) non si può dare il caso di questo divorzio vero con la libertà di far' altro Matrimonio, quando il primo sia già consumato; potendosi con autorità pontificia, la qual' è solita d' interporsi per giuste cause, ciò praticare quando si tratti di Matrimonio rato solamente, il che però occorre molto di raro. A.

1

2

A. *Nel libro 14. nel titolo del Matrimonio, nel disc. 9.*

Può bensì adattarsi quel che si dispone dalla legge Civile nel caso del divorzio anche oggidì al caso, che il primo Matrimonio si disciolga per capo di nullità; attesocchè sebbene, scoverta, e dichiarata la nullità, ne segue che realmente mai vi sia stato il Matrimonio vero, e per conseguenza nè meno vi sia stata la vera Dote, sicchè l'uno, e l'altro si dice putativo; tuttavolta pare si debba dire lo stesso, mentre in molte cose la Dote putativa dalla legge viene stimata come la vera: Anzi lo stesso Matrimonio putativo, quando sia di buona fede, e non peccaminoso, produce molti effetti del Matrimonio vero, e particolarmente quello della legittimazione de' figli, conforme in occasione de' privilegi dotali, se debbano competere, o nò alla Dote putativa, si discorre di sotto nel capitolo vent'uno, ed altrove.

3

Bensì che questa regola, che la Dote del primo Matrimonio senz'altra dichiarazione s'intende costituita per il secondo a tutti gl' effetti, anche a quello de' lucri, importa una semplice presunzione legale, la quale però cessa, quando vi sia la prova contraria, non solamente espressa, ma anche presunta, o congetturale: Ed ancora s'intende dell'ultimo, overo del più prossimo Matrimonio a quello di che si tratta, non badandosi alli precedenti: Quando però l'ultimo non fosse contratto senza Dote; perchè in tal caso si attenderà quello che sia l'ultimo con la Dote.

4

Cade ancora la questione, se s'intenda per il secondo Matrimo-

nio

5 nio dato anche l'aumento provenuto da lucri dotali del primo: Ed in ciò si scorge qualche varietà d'opinioni; per tanto conviene seguitare quella opinione, la quale sia ricevuta ne' Tribunali del paese, dove cada la questione: Rare volte però occorre che ciò si riduca al solo punto di ragione, essendo solito concorrervi degl' argomenti, e particolarmente quello dell'osservanza, a' quali si deve deferire, essendo questa una questione più di fatto, e di volontà che di legge; conforme più distintamente si discorre nel Teatro. B

B
Nel disc. 151. e nel Supplemento.

Quando poi si tratti del primo Matrimonio, di modo che non preceda alcuna costituzione di Dote effettuata; in tal caso, ancorchè alcuni credano che la sola destinazione, la quale (per esempio) se ne sia fatta dal padre o da altri parenti della donna in testamento, o in altra disposizione, overo quella che si fosse fatta in occasione del trattato di un'altro Matrimonio non effettuato, debba a ciò bastare: Tuttavia questa opinione non ha fondamento alcuno probabile, attesocchè la costituzione dev' essere speciale per quel Matrimonio. Giovera bensì questa circostanza per un grand'argomento, in maniera che con molta maggior facilità, e con argomenti minori ne risulti la prova, la quale generalmente è necessaria.

6

Non ha però questa prova una certa forma determinata dalla legge, sicchè può farsi per qualunque specie, come in ogn' altro contratto indifferente: Anzi è prova più privilegiata, e più facile, di modo che basti anche quella, la quale negli altri contratti non sarebbe totalmente perfetta; che però senza dubbio bastano le presunzioni, e gli argomenti per la verisimilitudine, la quale nasce dall'uso comune. C

7

C
Nel disc. 150.

E sebbene credono alcuni che questo sia un privilegio della Dote: Nondimeno è una credulità erronea, non trovandosi dalla legge dato alla Dote tal privilegio, ma ciò nasce dalla suddetta ragione della verisimilitudine; cioè che quantunque si può dare il Matrimonio senza la Dote, tuttavia per l'uso più comune, e più frequente ciò non è solito; e per conseguenza è una cosa verisimile, la quale facilmente si presume, perocchè ogni poca prova basta.

Quali poi siano gli argomenti, e le congetture, che bastino, non vi si può dare una regola certa, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari del fatto, secondo le quali per la qualità delle persone, e delle robbe, e per la diversità degli usi de' paesi, in un caso possono bastare le minori, ed in un altro se ne devono desiderare maggiori.

8

Ma se nell' uno, o nell' altro modo costi della Dote già costituita

tuita

8 stituita dal dotante alla donna, la quale abbia del suo, in tal caso entrano più questioni, e particolarmente in quali robbe si presuma data: Overo quando anche apparisca di quali robbe sia data, con che animo ciò sia seguito, e quali effetti ne risultino: Ed in ciò si distinguono tre sorte di persone: cioè il padre legittimo, e naturale; gli altri dotanti, li quali siano dalla legge, o dall'uomo obbligati a dotare; ed un'estraneo totale, il quale non abbia obbligo alcuno.

Nel padre la legge presume che abbia promesso, e costituito la Dote del suo, ancorchè la figlia avesse robbe proprie amministrate dal medesimo padre, come per il più sono le robbe della madre già morta, e ciò per la ragione, che il padre sia obbligato a dotare la figlia, ancorchè sia ricca, e provista: E sebbene questa ragione non ha molto del probabile, conforme di sopra si è discorso, tuttavia, perchè sta comunemente ricevuta, bisogna attenderla.

Anzi viene ampliata con qualche indiscrezione; cioè, che quando anche il padre si dichiari di dare la Dote, così delle robbe sue, come di quelle della madre, e dell'altre proprie della figlia, tuttavia ciò si debba intendere solamente in quei di più ch'eccedesse la Dote congrua, alla quale egli sia obbligato, sicchè, se la somma data corrispondesse alla Dote da lui dovuta di paraggio, in tal caso questa espressione si debba avere per non fatta.

Quest' assunto però si crede che abbia poco del probabile, parendo repugnante ad ogni legge positiva, e naturale, che nelli contratti, e negli altri atti volontarj debba uno restar obbligato più di quel che abbia avuto in animo di fare: Che però l'obbligazione della legge potrà ben'oprare, che la figlia abbia l' azione a chiedere il di più, quando il padre le abbia voluto dare meno di quello a che era tenuto, ma non già che, dichiarando egli l'animo suo, questo debba essere in contrario: E per conseguenza, trattandosi di questione di volontà, si debba questa principalmente attendere, non solamente quando sia chiara, ed espressa, ma anche quando sia presunta, perchè lo porti la verisimilitudine, e particolarmente quando si tratti di persone idiote, le quali non avendo riguardo a queste sottigliezze, o cabale legali, credono di dotare le figlie parte con le robbe loro, e parte con quelle delle medesime, non avendo mai animo di obbligarsi all' una, ed all' altra, sicchè si deve attendere la sostanza di questa volontà, senza stare su la formalità delle parole, o veramente delle regole generali della legge, ed alle sottigliezze d'alcuni Giuristi. D

D *Nelli disc. 29. e seguenti, e 153. e 154. ed in altri ivi accennati.*

Negli altri dotanti, i quali abbiano l'obbligo sussidiario; La regola

gola sta in contrario; cioè che quando espressamente non dicano di dotare del proprio, s'intenda che ciò facciano come per una specie di amministratori della donna, in nome, e delle robbe della quale la Dote s'intenda costituita, ancorchè il dotante non abbia titolo alcuno di amministrazione, ma che faccia l'atto per una certa legge di convenienza, ed è che non stando bene alla sposa per se stessa trattar col futuro sposo, lo faccia egli; mentre in dubbio non si deve presumere la donazione, e che si sia voluto dotare del proprio quella donna, la quale già sia provista del suo: Sicchè quando anche il dotante si obbligasse in nome proprio, overo che de fatto desse denari, o robbe che non fossero della donna, ma proprie (come alle volte occorre per la Dote delle monacande) perchè la zitella avrà de' beni stabili, e per la Dote vi bisogna il deposito del denaro contante, conforme li decreti della Sacra Congregazione: In tal caso, quando non vi siano argomenti della volontà di donare, si presume che ciò si sia fatto per maggior sicurezza del marito, come per una specie di sicurtà: Overo che si sia dato quel denaro per rimborsarsene da' beni della donna, o per computarlo in quello che il dotante a lei dovea.

Ed in somma, ancorchè li Giuristi in questa materia s'intrichino molto con varie distinzioni, e considerazioni, e con non poca varietà d'opinioni fra loro (conforme si accenna più distintamente nel Teatro (in maniera che cagionerebbe confusione il riferire il tutto: Nondimeno questa è parimente una questione più di fatto, e di volontà che di legge, e per conseguenza non vi si può dare una regola generale applicabile ad ogni caso, dovendo la decisione esser regolata dalle circostanze del fatto, dalle quali conviene cavare la sostanza della verisimile volontà senza badare alle sottigliezze, o all'inezie de' Legisti. E

E
Nelli stessi dis. 28. con più seguenti e 153 e 154.

9 Lo stesso cammina sopra l'altra questione, quando (per esempio) un avo, o un'avia dota la nepote, in riguardo del figlio, e respettivamente del padre della dotata; se ciò s'intenda fatto in riguardo del proprio padre, in maniera che se gli debba imputare nella sua legittima, overo se debba entrare l'imputazione, o la collazione pregiudiziale alla medesima dotata nella successione del dotante, dipendendo il tutto dalla qualità del fatto; e se la Dote sia data con quest'animo (conforme in dubbio si presume) overo con animo di donarla per merito, o per affezione personale, come se fosse un estraneo: Che però in occorrenza bisognerà ricorrere alli professori, ed a quelche se ne dice nel Teatro, non essendo materia facilmente moralizzabile per la capacità de' non professori. F

F
Nelli stessi dis. 29. 153. e 154.

Quindi nasce il conoscere la natura, o la qualità della Dote,

10 se sia profettizia, overo avventizia; poichè avventizia generalmente si dice ogni e qualunque Dote, la quale non abbia natura di profettizia vera, da chiunque, e da qualsivoglia beni sia costituita: E la profettizia è quella, la quale consiste nella Dote data dal padre, o dall' avo paterno immediato, il quale perciò occupi il luogo di padre, ancorchè mancasse il requisito della patria potestà, senza la quale non si dà il peculio profettizio nelli figli maschi, ed anche nelle femmine fuori della Dote, nella quale si scorge questa specialità, che si dice Dote profettizia quella si dia dal padre, anche quando la figlia non sia sotto la sua potestà: Ogni volta però che non si sia costituita la Dote per via di donazione perfetta, e valida; poichè in tal caso muta natura, e diventa avventizia, overo (come altri dicono) profettizia impropria che vol dire lo stesso.

O pure quando il padre dotando la figlia, riportasse dalla medesima a suo favore, o di altro, a sua contemplazione la solita renunzia dell'eredità, e delle successioni, e di altre ragioni, le quali gli spettino, o che in avvenire gli possano spettare mentre in tal caso la donna si dice dotata con le robbe proprie; perchè quelo che se le dà, viene stimato un prezzo, overo un premio delle successioni, e delle ragioni renunziate. G

G *Nel detto disc. 154. ed anche nel Supplemento.*

Bensì che ciò va inteso, quando siano ragioni, o speranze tali, che quello si dia, possasi dire un prezzo condegno, ed equivalente: Ma non già quando sia renunzia fatta per una certa usanza, particolarmente secondo l'uso d'Italia, conforme più distintamente si discorre nel Teatro. H

H *Ne' luoghi suddetti.*

11 Gli effetti dell'essere profettizia sono molti, e particolarmente è quello della reversione al padre con la consolidazione nel suo patrimonio, con la totale proibizione della figlia di poterne disporre, conforme se ne discorre di sotto nel cap. 22.

12 Quando poi la promessa della Dote si faccia dall'erede del padre, o di altro obbligato a dotare, in tal caso entra il dubbio; se s'intenda obbligato del proprio, in maniera che non gli suffraghi il beneficio dell'inventario: Ed in ciò non si può dare una regola certa e generale, attesocchè la decisione dipende dalle circostanze del fatto; conforme le distinzioni acccennate nel Teatro. I

I *Nelli disc 28. e 154.*

Lo stesso si dice circa le promesse, le quali si facciano dalli tutori, e da curatori, o procuratori, e simili, dipendendo parimente il tutto dalla qualità della promissione, e da altre circostanze, dalle quali si deve argomentare quale veramente sia stata la volontà del promittente; mentre sarebbe troppo nojosa digressione il diffondervisi. K

K *In detto disc. 154.*

CA-

CAPITOLO DUODECIMO.

Quando la Dote si dica di specie, o vero di quantità; e se le robbe si siano date stimate, o inestimate; e degli effetti che da ciò risultano.

SOMMARIO.

1 *Degli effetti che risultano dall'esser date le robbe estimate.*
2 *Come si conosca quando sia specie, o quantità.*
3 *La Dote si può trasmettere da specie a quantità, o da quantità a specie; e che cosa per ciò si ricerchi.*
4 *Degli effetti che da ciò risultano.*
5 *Di qual colpa sia tenuto il marito nelli beni dotali.*
6 *Se; e qual sorte di dominio, o possesso abbia il marito nelli fondi dotali.*

CAP. XII.

1 QUesto è uno di quei punti, che nella materia Dotale si sogliono più frequentemente disputare nel foro, per gli effetti notabili, che da esso risultano, e particolarmente circa l'aumento, o la diminuzione, la quale occorresse nelle robbe date in Dote: Attesocchè, quando siano date come specie inestimata, allora il dominio resta in potere della donna, e per conseguenza della medesima sarà ogni aumento, o diminuzione, che apportasse il caso: Ed (all'incontro) quando la Dote consiste in quantità, in maniera che le robbe siano date estimate, l'effetto suddetto dell'aumento, o della diminuzione ridonderà in utile, o respettivamente in danno del marito: Per quella ragione, che in questo caso si finge, che il marito come un terzo abbia comprato dalla donna, overo dal dotante le robbe date in Dote per un certo prezzo, il quale immediatamente se gli sia dato con un diverso titolo di marito, in pagamento del credito dotale, il quale consiste in quantità: E per la stessa ragione risultano gli altri effetti, de' quali si discorre nel capitolo seguente sopra la proibizione di dare in Dote alcuni beni proibiti di alienare, overo sopra l'inabilità della donna, o di altro dotante d'alienare i suoi beni senza certe solennità; conforme nel suddetto capitolo seguente si accenna.

2 Per conoscer dunque, quando la Dote si sia costituita nell'una, overo nell'altra maniera, i Giuristi non poco s'intricano con gran varie-

varietà d'opinioni, e con molte regole, e distinzioni, quasi che fosse un mero articolo legale, sicchè convenga d'esaminare quale sia la più vera opinione, conforme più diffusamente si accenna nel Teatro, nel quale si riferiscono diverse opinioni, ed anche le regole, e le distinzioni che sopra ciò si danno, delle quali parimente non è facile senza qualche confusione discorrere distintamente, e per minuto.

Si crede però, che questa sia una fatica inutile, la quale non serve ad altro, che a confondere il Mondo, ed a riempirlo d'equivoci, onde vi si scorge una delle solite inezie de' legulei; mentre in effetto questa è una questione più di fatto, e di volontà, che di legge; e per conseguenza si crede che sia un manifesto errore il volere con le massime e con le distinzioni generali date da' Dottori stabilirvi una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, essendo più vero che dalle circostanze particolari (anche per via di presunzioni e di argomenti) si deve cercare di cavare quale sia stata la verisimile volontà delle Parti. Che però quelle regole generali, le quali sopra ciò si danno: E particolarmente sopra la forma delle parole; e se la costituzione della Dote cominci dalle quantità, overo dalle robbe: O pure se si dica per fondo dotale, o nò, con altre simili solite freddure, si debbano bene aver'in considerazione per una certa scorta, o lume, col quale si deve regolare l'arbitrio del Giudice, all'effetto di pesare la relevanza degl'argomenti, e delle congetture, che si portano da una parte, e dall'altra; sicchè in dubbio la bilancia debba traboccare a quella parte, alla quale assistono queste generalità: Ma non già che in loro si possa fare un certo, e determinato fondamento, overo che con le decisioni, e con le dottrine, le quali parlano di alcuni casi particolari, si debba camminare alla cieca per decidere ogni altro caso, senza badare alla diversità, la quale per piccola che sia fa diversificare di gran lunga la disposizione legale. A.

A
Di tutto ciò si tratta nelli disc. 55. e sequenti e 158. di questo tit.

E perchè la legge non proibisce la mutazione della qualità della Dote (anche durante il Matrimonio) cioè che se da principio sia stata costituita in quantità, si possa convertir in specie, overo all'incontro da specie in quantità, quando però vi concorrano il consenso, e l'utilità della donna: Quindi li Dottori si vanno diffondendo molto con la solita varietà delle opinioni; se, e quando tale innovazione, o trasmutazione s'intenda fatta, o nò: Ma parimente essendo una questione più di fatto, e di volontà, che di legge, non vi si può dare una regola certa, e generale; sicchè si stima errore il volere ciò stabilire, con le proposizioni generali, bisognando vedere quale veramente sia la volontà delle Parti; Attesocchè quando questa sarà chiara, entrerà l'ispezione dell'utilità, e quando sia dubbia, gioverà molto vedere, se l'atto sia utile alla donna,

3

o nò,

ò nò, per la regola che la volontà dev'essere misurata dalla podestà; mentre più facilmente si presume fatto quello si potea, e ch'era espediente di fare, che (all'incontro) non si presume quando l'atto si possa dire in qualche modo mal fatto. B

B *Nello stesso disc. 154. ed in altri accennati.*

Quando dunque nell'uno, overo nell'altro modo si sia già stabilito, che la Dote consista in specie, quindi risulta l'accennato effetto; cioè che il dominio sia della donna per ogni caso di utile, e di danno, il quale nasca dal caso, in maniera che non vi sia la colpa del marito, il quale per alcuni effetti viene stimato dalla legge padrone, e possessore delle medesime robbe con un certo dominio, che da alcuni si dice utile, e da altri subalterno, per la percezione de' frutti, e degli emolumenti, così borsali, come onorifici, e preeminenziali: Ma nel resto (attendendo la sostanza delle cose) va regolato come una specie di amministratore legale, overo di usufruttuario, quanto all'obbligo di coltivare, e di amministrare bene le robbe da diligente padre di famiglia, e di esser tenuto d'ogni deteriorazione colposa, della quale il legale amministratore sia tenuto, il che dipende dalla qualità del fatto. Che però, sebbene li Giuristi, e particolarmente gli Scolastici, dalli quali sogliono copiare alcuni pratici, vanno disputando diverse questioni; se; e qual sorte di dominio, o di possesso sia quello del marito: Nondimeno queste sono questioni ben lodevoli per le scuole, per esercitare l'ingegno de' giovani, ma per il foro si deve dire che abbiano dell'ideale, e che servano piuttosto a confondere l'intelletto delle persone di poca capacità. C

C *Nelli stessi luoghi.*

CAPITOLO DECIMOTERZO.

Se la Dote abbia privilegio alcuno in quelle robbe le quali regolarmente non siano in libero commercio. Come (per esempio) sono li Feudi, e li beni giurisdizionali, overo gli enfiteutici, e cose simili. Ed anche se sia privilegiata circa le persone, le quali per altro fossero proibite d'alienare, o di contrarre senza certe solennità. E sono (per esempio) i minori, e le donne, e simili.

SOMMARIO.

1 *Se la Dote sia privilegiata che li minori, o le donne possano contrarre senza la solennità.*
2 *Nelle Donne cammina il privilegio anche se sia per causa volontaria.*
3 *Nelli minori si cammina con la distinzione della causa volontaria, o necessaria.*
4 *Come s' intenda la causa necessaria nel minore.*
5 *Della donna che doti se stessa.*
6 *Dell' uomo minore che piglia la Dote.*
7 *De' pupilli, e pazzi, e simili.*
8 *Delli beni proibiti darsi in Dote.*
9 *Se li Feudi si diano in Dote.*
10 *Delle cose che non si devono trattare da' Legisti.*
11 *Delli beni giurisdizionali.*
12 *Delli beni enfiteutici.*
13 *Della proibizione de' forastieri.*
14 *Dell' usufrutto, e degli offizj vitalizj.*

C A P. XIII.

1 DIstinguendo la proibizione personale dalla reale. Per quelle che spetta alla prima. Ancorchè tra li Giuristi si scorga la solita varietà delle opinioni sopra questo punto; se li minori, e le donne, o altre persone, le quali per legge comune, o municipale siano proibite alienare, o di fare altri contratti senza certe solennità, possano (ciò non ostante) validamente alienare, o contrarre per causa di Dote, la quale per ciò abbia qualche particolar privilegio: Tuttavia (secondo l'opinione oggidì più ricevuta in pratica da' Tribunali) pare si debba camminare con la distinzione; che se si tratta di donne maggiori, le quali dalla legge comune non sono proibite di fare le alienazioni, e gli altri contratti, eccetto il caso del Velleiano, e l'altro nel quale la donna resti indotata, sicchè la proibizione nasca dallo statuto, o da altra legge municipale. Ed in tal caso non abbracci il caso della Dote, la quale generalmente annulla quei contratti, per i quali la donna resti indotata; conforme si discorre di sotto, dove si tratta dell'Alienazione della Dote.

Ed ancorchè alcuni vadano distinguendo, che ciò si deve intendere, quando la donna sia obbligata dotare, e non quando fosse un' atto meramente volontario: Nondimeno questa distinzione non è ricevuta, ma indistintamente l'atto è valido, quantunque sia per 2 causa volontaria: Purchè però sia veramente per causa di Dote, la quale sia principale e finale, non già quando questa causa fosse vagamente narrata con altre cause; conforme più distintamente si discorre nel Teatro. A

A *Nelli disc.* 16. *e seguenti*.

Quando poi si tratta di minori, rare volte si dà il caso che di ciò convenga disputare, nelli termini della legge comune, per difetto del decreto del Giudice, o di altre solennità da quella desiderate; 3 attesocchè per ordinario quasi in tutti li contratti è solito mettersi oggidì il giuramento, il quale fa cessare la disposizione della legge Civile. Che però le difficoltà si restringono al caso che vi sia lo statuto particolare, il quale annulli il contratto fatto dal minore senza le solennità, non ostante il giuramento, perchè si sia tolto direttamente con l'autorità Appostolica, overo si sia tolto indirettamente in quel modo che si puol fare anche dalle leggi laicali, con togliere la fede alla scrittura, overo con dichiarare l'atto doloso, o meticoloso; conforme si discorre nel libro 7. dell'Alienazioni, e de' Contratti proibiti.

In questo caso dunque entra la sopradetta distinzione tra la causa

veramente si obbliga per quella Dote, alla quale sia obbligato, in tal caso non si ricerchino altre solennità: E non già quando sia per causa volontaria; poichè in questo caso la Dote non ha privilegio alcuno; mentre nel caso antecedente della causa necessaria, la validità dell'atto non risulta dal privilegio della Dote, ma dalla causa necessaria, per la quale tal'atto si faccia; e per conseguenza non è un'privilegio, ma è una ragione.

4 Tuttavia, anche in caso che la causa sia necessaria, camminerà senza difficoltà la validità dell'atto, quando la necessità si verifichi in genere, ed in specie, ed in tutte le parti: Come (per esempio) occorre quando il minore costituisce alla sorella, o ad un'altra donna quella Dote, la quale si sia ordinata dal padre, o da un'altro suo autore, overo che si sia stabilita dal Giudice, senza alterazione alcuna; ma non già quando vi concorra la causa generale, o in astratto, e che la causa volontaria, overo la lesione vi possa essere nella tassa, overo nel modo, potendosi ben dare il caso che un minore sia dalla legge, o dal testatore forzato a dotare di paraggio la sorella, e nondimeno che le dia una Dote eccessiva: Overo che per quella (ancorchè congrua) le dia a minor prezzo delle robbe qualificate con suo pregiudizio: O pure che si mettano patti pregiudiziali, o che si trascurino patti favorevoli, li quali siano soliti mettersi dalli prudenti padri di famiglia: Che però anche l'atto necessario in queste parti alterative, ed accidentali può avere la natura, overo la qualità del volontario: E per conseguenza non vi si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo la decisione dalle circostanze particolari del fatto.

5 Cammina ciò, quando si tratta di un minore, il quale faccia l'alienazione, o l'obbligo per dotare un'altro: Non già quando si tratta della donna minore, la quale doti se stessa; mentre in questo caso regolarmente l'atto si stima giusto, e necessario, quando le straordinarie circostanze del fatto non portino seco l'inganno, overo la lesione considerabile.

Si limita però questa regola (oltre il detto caso della lesione considerabile) in due altri casi: Uno cioè circa i patti, li quali si facciano a favore del marito sopra il lucro della Dote, in tutto, o in parte: E l'altro quando le robbe stabili, overo anche le mobili atte alla conservazione, e che non fosse espediente d'alienare, si fossero date in Dote, estimate con quella vera stima, la quale (conforme di sopra si è accennato) contiene sotto di se un'implicito contratto di compra, e di vendita, come se tra estranei, sicchè la la Dote consista nel prezzo; mentre questa implicita vendita, o alienazione si dice un'atto volontario fuori della causa della Dote:

Quando

Quando però non vi concorra una gran buona fede, la quale mostri ciò si sia fatto per maggior utile della donna, e per ragione di buon governo, dovendosi principalmente badare al fine, overo all'effetto considerato dalla legge comune, o dalla municipale, e non alla sola formalità delle parole.

Se poi si tratta del minore, il quale pigliando moglie riceva la Dote, ed in questo caso la regola assiste alla validità dell' atto, come ragionevole, e necessario: Da limitarsi parimente quando vi concorra la lesione considerabile, secondo le circostanze del fatto, in maniera che si possa dire, o nò, che anche senza l'obbligo espressovi entri l'obbligo legale, come connaturale, overo consecutivo dell'atto. B

6

B
Nelli disc. 21. ed anche nelli disc. 16. e seguenti.

Non si discorre di quell'inabilità personale la quale non nasce dalla legge positiva comune, o municipale, ma nasce dalla natura, com'è quella de' pupilli, o de' pazzi, o de' stolidi, e simili; attesocchè non si dà privilegio non solamente della Dote, ma nè meno della Chiesa, overo della causa pia, che possa supplire questa imperfezione: Che però quando il caso portasse che si fosse fatto quel che veramente si dovea fare, allora quegli, ch' avrà ricevuto la Dote, la quale era dovuta, potrà ben difendersi non già per la validità dell'atto fatto da quella persona inabile, ma per quella ragione, per la quale si potea implorare l'officio del Giudice, acciò si facesse, quando anche non si fosse fatto, così sfuggendo i circuiti vani ed inutili.

7

Per quello poi che spetta all'altra specie di proibizione reale: Ciò si restringe a cinque specie di proibizioni, come più frequenti, con le quali si possono regolare l'altre: La prima, cioè de' beni soggetti a Fidecommisso; ò Maggiorasco: La seconda de'beni feudali: La terza de'beni allodiali, e giurisdizionali nello Stato Ecclesiastico: La quarta de'beni enfiteutici, o livellarj: E la quinta di quella proibizione, o incapacità, la quale per alcune leggi particolari in molte Parti d'Italia si ha nelli forastieri.

8

Della prima specie de'beni Fidecommissarj si è discorso di sopra nel capitolo quinto, in occasione della Dote da costituirsi, e si discorrerà di sotto nel capitolo vigesimo, in occasione della Dote da restituirsi.

Quanto alla seconda specie delli Feudi; se si possano dare in Dote, essendosene già discorso nel libro primo de'Feudi, si potrà però ivi vedere, per non ripetere più volte le stesse cose.

9

Ed ancorchè in occasione di trattare de'Feudi, li quali si diano in Dote, i Dottori vadano asumendo delle questioni più alte sopra li Regni, e li Principati, se si posano dare in Dote tutti, overo in parte, e se per tale effetto si posa, o nò dismembrare il Principato,

cipato, con dare in Dote qualche Città, o Provincia anche nell'alto dominio, e nella sovranità: E se il marito di una Regina, o di una Principessa Sovrana diventi Re, o Principe, o nò: Tuttavia queste materie spettano più al politico, che al legale, e per il più si decidono più con la forza che con la ragione; attesocchè li Principi Sovrani poca soggezione professano alle leggi positive, conforme si è discorso nel Proemio. Che però stando queste cose poco bene in bocca de' Legisti, anche in quell'Opere, le quali siano composte in forma scientifica per li soli professori, molto meno sono proporzionate a quest' Opera così moralizzata per la capacità de' non professori; sicchè per questi rispetti, e per gli altri accennati nel libro terzo nel titolo della Giurisdizione, si lasciano sotto la penna, accennandosene qualche cosa, più per galanteria, che per altro nel Teatro. C

C *Nel disc. 20. del lib. primo de' Feudi e nel dis. 146. di questo tit.*

11 Nella terza specie de' beni allodiali giurisdizionali, de' quali si discorre nel suddetto libro 1. de' Feudi, non si trova proibizione nel corpo della Legge, ma quella suol nascere dalle leggi particolari, conforme insegna la pratica nel dominio temporale della Chiesa, il quale si dice lo Stato Ecclesiastico immediato, a differenza di quello Stato mediato, il quale sia posseduto per altri Principi in Feudo Regale di Dignità con ragione di Principato: Ed in ciò non si può dare una regola certa, e generale, dipendendo il tutto dal tenore di esse leggi, se abbraccino, o nò il caso della Dote, conforme porta la pratica: Mentre nella Stato Ecclesiastico le Bolle più antiche non l'abbracciavano, e le moderne l'abbracciano. D

D *Nel disc. 146. di questo tit.*

12 Nella quarta specie de' beni enfiteutici: Presupposto che siano di tal natura che non si possano alienare senza il consenso del padrone diretto, entrano quelle stesse regole, e distinzioni, le quali sono accennate nel suddetto libro primo de' Feudi; se; e quando i Feudi si posano dare in Dote, o nò, entrandovi le stesse ragioni. E

E *Se ne tratta nel dis. 147. di questo tit.*

E finalmente quando all' ultima specie dell' incapacità de' forastieri, non nascendo questa proibizione da legge comune, ma da

13 legge particolare, si deve diferire al loro tenore, o veramente a quell' interpretazione, che se le sia data da i Tribunali del medesimo Principato, o luogo; che però non vi si puol dare una regola certa, e generale: Sicchè in occorrenza si dovrà vedere quel che se ne discorre nel Teatro. F

F *Se ne parla nel disc. 149. di questo tit.*

14 E dell' usufrutto, come anche degli officj, e delle ragioni vitalizie si è discorso di sopra, ed anche se ne tratta nel suddetto Teatro. G

G *Nel disc. 148. di questo tit.*

CA-

CAPITOLO DECIMOQUARTO.

Della Dote inofficiosa: Ed anche della simulata: E della fraudolenta: E dell'eccessiva.

SOMMARIO.

1 *Della Dote simulata a pompa.*
2 *Della Dote inofficiosa.*
3 *Quando si possa esercirare l'azione della Dote inofficiosa.*
4 *Qual tempo si debba attendere nel regolare l'inofficiosità.*
5 *Della Dote eccessiva.*
6. *Della fraudolenta, e nel concorso de' creditori del dotante.*

CAP. XIV.

1 L'Uso delle Doti simulate, o veramente a pompa è molto frequente, non già sopra tutta la Dote, ma in qualche parte, per mantenere in tal maniera il decoro, o per dir meglio la vanità, ed il fumo che oggidì pare sia il maggior pabolo del genere umano, dal quale il fumo viene stimato più che l'arrosto; cioè che nello stromento, o in altra scrittura dotale si presupponga una Dote maggiore di quel che in effetto sia, e sopra di ciò si fa una scrittura a parte, o veramente in voce se ne suole fare la dichiarazione.

Sopra questa materia non cade disputa alcuna di legge, ma è tutta di fatto; cioè, sopra la prova; se; e quando questa basti, o nò, essendo cosa indubitata, che quando vi sia la prova sufficiente, si deve attendere la verità, e non la simulazione. Che però non si può dare una regola certa, e generale, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, e particolarmente; se tal convenzione si sia veramente fatta da principio, prima che alla donna si acquistasse ragione di tutta la Dote già costituita, overo che si sia fatta dopoi, mentre in questo secondo caso le convenzioni fatte tra il dotante, ed il marito non possono pregiudicare alla donna, nè toglierle quel che già se le sia acquistato.

Come ancora circa la qualità della prova; se; e quando sia sufficiente; o nò; e ciò resta incapace di una regola certa, e generale, attesocchè in un caso per le sue particolari circostanze alcune prove (ancorchè imperfette) basteranno, e nell'altro le medesime, ed

ed altre molto maggiori non saranno sufficienti, dipendendo il tutto in gran parte dalla verisimilitudine, o inverisimilitudine, la quale va regolata dalla qualità delle persone, e dall'uso del paese, e dall'altre circostanze particolari; sicchè le regole generali, le quali in ciò si danno da Giuristi, servono solamente al Giudice per una certa regola, o scorta per potere ben regolare il suo arbitrio.

A *Nelli discorsi 24. e 156. di questo titolo.*

La Dote inofficiosa è quella, la quale indiscretamente, e con poca prudenza sopra le proprie forze sia costituita ad una figlia, overo ad un'altra persona in pregiudizio della legittima, o respettivamente della Dote dovuta agli altri figli maschi, o femmine.

2

Questa inofficiosità si distingue da' Giuristi in due specie. Una delle quali non sia dolosa, ma solamente cagioni il suddetto effetto pregiudiziale agli altri figli; che però si dice inofficiosa di robba, overo d'effetto: E l'altra la quale sia dolosa anche di conseglio.

La differenza tra queste due specie consiste, che questa seconda annulla l'atto in tutto, e la prima non annulla, ma solamente lo riforma; cioè, che fingendosi le robbe date in Dote esser tuttavia nel patrimonio del dotante, si calcolano per costituire la legittima agli altri figli: Cavandosi però dall'altre robbe, se bastano; e non bastando, in sussidio si cava dalla medesima Dote, la quale in tal maniera viene diminuita: E questa seconda specie è quella, la quale più frequentemente viene praticata, essendo molto raro, e difficile il verificare la prima.

In questo caso dunque di quell'inofficiosità, la quale si dice del solo effetto, senza il mal conseglio, cadono molte questioni, e particolarmente in che tempo quest'azione si possa esercitare Ed ancorchè non manchi la solita varietà dell'opinioni: Tuttavia la più comune è quella che non si possa esercitare, se non doppo la morte del padre, o dell'altro ascendente.

3

Alcuni particolarmente gli antichi credono, che nè anche doppo la morte del padre dotante si possa esercitare quest'azione finchè dura quel Matrimonio, per il pregiudizio del marito; per la ragione, che a rispetto del marito la Dote contiene un contratto oneroso; e correspettivo: Ma tal'opinione oggidì tra moderni viene comunemente riprovata; sicchè da i Tribunali si cammina con la contraria; cioè che (anche durante il Matrimonio) subito morto il padre, o l'altro ascendente quest'azione si possa esercitare.

Anzi quando si tratti dell'altre figlie femmine, le quali diventano nubili, in tal caso è molto probabile, ed ogni ragione

gione lo richiede, che possano le altre figlie da marito con la medesima azione dimandare d'esser dotate prima, anche in vita del padre, o dell'altro ascendente, non essendo di dovere che con pregiudizio della loro onestà sia forzate ad aspettare la morte del padre, la quale può andare molto alla lunga.

Si disputa ancora tra Dottori; se; e qual tempo si debba attendere per regolare quest'inofficiosità; cioè se quello della dotazione, overo l'altro della morte del dotante: Ed ancorchè alcuni tengano la prima parte: Nondimeno per più vera sta ricevuta la seconda; conforme più pienamente si discorre nel Teatro. B

4

B *Nel disc. 156. ed anche nel disc. 66.*

Cade anche sopra questa materia d'inofficiosità un caso curioso, e non facile ad esser posto in compendio per la capacità d' ogni uno; cioè quando concorrano li creditori del padre, e gli altri figli sopra quello che per via d'inofficiosità si dia alla figlia, overo ad un'altra donna dotata, contro la quale li creditori non avessero azione per essere debiti fatti doppo, cadendovi alcune sottili considerazioni le quali a' non professori forse cagionerebbono qualche confusione, o pure che sarebbe soverchia digressione il diffondervisi; che però in occorrenza si potrà vedere quel che se ne dice nel Teatro. C

C *Nel detto disc. 66.*

Quanto alla Dote eccessiva, overo lesiva, non vi si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso: attesocchè nella Dote non vi è cosa specialmente provista, ma si cammina con le regole generali, secondo le quali, così nella Dote, come nella donazione, non cade la lesione, quando per ragione della minor età, overo d' altro difetto naturale, o per inganno, o per altro accidente non entri la rescissione, o la nullità dell' atto con i termini generali adattabili alla donazione; Che però questi termini d' eccessività cadono, quando il dotante sia minore, overo quando vi siano le leggi moderatorie, delle quali si tratta di sopra nel capitolo secondo: Bensì che regolarmente questa eccezione non si stima sufficiente a ritardare il pagamento della Dote. D

5

D *Nelli disc. 65. e 156.*

Si dà ancora la Dote fraudolenta in due maniere. Una, cioè quando con verità si dia la Dote a colei, la quale il dotante avesse obbligo di dotare, nelle robbe litigiose: E l'altra quando si dotasse in pregiudizio de' creditori.

6

Del primo caso rare volte occorre trattare; e quello riguarda piuttosto l'ordine del giudizio, che la sostanza dell' atto, dipendendo anche la decisione dalle circostanze del fatto, con le quali si limiti la regola; che a favore della Dote si escluda il vizio del litigioso E: Che però le maggiori dispute cadono nell' altro caso della fraude de' creditori: Ed in tal caso entra la distinzione tra i cre-

E *Nel detto disc. 156. di questo titolo, ed anche nel disc. 40. nel titolo de' Giudizj.*

i creditori, li quali abbiano già l'ipoteca convenzionale, o legale in tempo della costituzione della Dote: E gli altri i quali non l'abbiano, sicchè siano credirori nella sola azione personale, che da' Giuristi si chiamano *chirografarj*: Attesocchè agl'ipotecarj non può tal'atto pregiudicare, spettando loro l'azione a dirittura sopra le robbe contro ogni terzo possessore, anche per causa onerosa, e correspettiva; ed in conseguenza anche contro il marito.

Ma nell'altro caso si distingue, che, o si tratta contro la donna dotata in suo pregiudizio, ed allora quei creditori, li quali vi erano già in tempo della dotazione, siano a lei poziori, mentre la donna nella Dote viene stimata come una donataria, che tratta di lucro: O veramente si tratta in pregiudizio del marito, ed in tal caso sarà migliore la condizione di questi, mentre gli hà l'ipoteca legale, e tratta della causa onerosa: E maggiormente quando possedesse le robbe, non essendo contro di lui come terzo esercibile quell'azione, la quale spetta a questa sorte di creditori: Ogni volta però che il marito non sia conscio, e partecipe della fraude: nel qual caso, anche contro di lui la legge provede a i creditori: Bensì che quando li creditori abbiano azione contro la donna, e non contro il marito, potranno fare eseguire, e subastare i beni, riservando le ragioni del marito durante il matrimonio per i frutti, e per il lucro, quando questo sia correspettivo, e tale, che venga stimato anche dovuto per causa onerosa; conforme di ciò più distintamente si discorre nel Teatro, F nel quale si accenano altre minuzie, che sono solite disputarsi in questa materia di Dote inofficiosa, overo fraudolenta, o simulata. G

F *Nelli disc. 156. e 166.*

G *Nello stesso disc. 156.*

CA-

CAPITOLO DECIMOQUINTO.

Dell'evizione: E dell'esegibilità della Dote: Cioè, quando il dotante sia tenuto all'evizione delle robbe date in Dote, overo di mantenere esegibili li debitori, o gli effetti assegnati: Come anche delle diligenze, alle quali sia obbligato il marito per esigere la Dote, in maniera che in suo pregiudizio si debba avere per esatta: E della prova dell'esazione.

SOMMARIO.

1 *Quando nella Dote entri l'obbligo dell'evizione.*
2 *Delle ispezioni che entrano sopra l'esazione della Dote.*
3 *Come si provi l'esazione.*
4 *A danno di chi vada la Dote inesatta.*
5 *Del nome di debitore dato in Dote, che non sia esigibile,*

CAP. XV.

1 QUuelle questioni, le quali sopra l'evizione con tanta varietà d'opinioni sono trattate da' Giuristi, oggi si posson dire quasi bandite dal foro, mentre la pratica ha addottrinati tutti a concepire le promesse della Dote in maniera, che col solo fatto, e per la qualità de' patti, vada decisa la questione, se l'evizione sia dovuta, o nò: Ma quando il caso portasse che (cessando la convenzione) si dovesse di ciò disputare nelli puri termini della legge. Allora entra la distinzione tra coloro, li quali costituiscono la Dote per l'obbligo impostogli dalla legge, o dall'uomo: E quelli li quali dotano per liberalità, e per amorevolezza: Attesocchè nel primo caso, entra indifferentemente l'obbligo dell'evizione, o almeno della refezione, così a favore dell'uomo, come della donna: Mà nell'altro si distingue tra l'uomo, e la donna; essendochè (a rispetto dell'uomo) importando la Dote un contratto oneroso e correspettivo, entra indifferentemente quest'obbligo; cioè di quel che importi a lui durante il matrimonio per l'interesse de' frutti, e de' lucri: Ma rispetto alla donna entrano le medesime distinzio-

ni che si danno nella donazione; cioè che se l'evizione fosse promessa espressamente, in tal caso sia dovuta: E non essendovi promessa alcuna, allora sia dovuta quando la Dote comincia dalla promessa, e non quando dalla tradizione: Tuttavia (conforme più distintamente si accenna nel Teatro) questa distinzione, come fondata in certe formalità, e sottigliezze de' Giuristi, in pratica va intesa con la dovuta discrezione, badando più alla sostanza della verità, ed alla verisimile volontà delle Parti, secondo le circostanze del fatto. A

A *Nel disc. 29. e 157. di questo titolo.*

Quanto all'esazione entrano tre ispezioni: Una cioè; se; e come quella si provi, o si presuma già fatta per il marito: L'altra, se non essendo fatta, debba nondimeno aversi per fatta in danno del marito negligente, in maniera che possa essere sforzato alla restituzione della Dote, quando ne venga il caso, non ostante che non l'abbia esatta: E la terza circa il fallimento delli debitori, overo circa il mancamento degli altri effetti assegnati in Dote; se ciò debba andare a danno del dotante, o veramente del marito, o respettivamente della donna.

La prima ispezione si dice più di fatto, che di legge, che però non è atta a ricevere una regola certa e generale applicabile ad ogni caso; mentre quando vi sia la prova espressa, e concludente per scrittura, overo per testimonj, che non patiscano eccezioni considerabili, non cade disputa alcuna: E quando vi fossero le prove imperfette, o congetturali, le quali senza dubbio ancora bastano il tutto dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, le quali rendano la cosa verisimile, o inverisimile, in maniera che alcuni argomenti in un caso bastano, e nell' altro gli stessi, ed altri anche maggiori saranno insufficienti, conforme generalmente si discorre nel libro ottavo in occasione di trattare del presunto pagamento, ed anche di sotto nel capitolo seguente trattando della confessione della Dote: E generalmente quasi in tutte le materie trattando delle prove presunte, e congetturali, particolarmente nella materia de' Fideicommissi.

Si camminaa però più morbidamente in questa materia, che negli altri debiti, circa la maggiore, o la minore efficacia delle prove, o delle presunzioni, per due ragioni. Una, che per lo più ciò suole occorrere tra il socero, ed il genero, overo tra cognati, e parenti; che però si suole camminare con una maggior buona fede. E l'altra della verisimilitudine, che per l'uso più frequente li mariti non sogliono trascurare l' esazione della Dote, e particolarmente per le prime spese degli abiti, e delle gioje, ed anche per impiegare il resto per i pesi del Matrimonio: Bensì che

(all'in-

(all'incontro) qualche volta la prima ragione per le circostanze del fatto si ritorce; attesocchè, trattandosi per lo più tra il socero, ed il genero, overo tra cognati e parenti, si suol camminare con qualche rispetto, più che segua con un debitore estraneo: E per conseguenza il tutto dipende dalle circostanze del fatto, dalle quali si dovrà regolare il prudente arbitrio del Giudice. B

B *Nelli disc. 67. con i seguenti al 71. e nelli disc. 16 e 164. di questo titolo.*

4 Quanto all'altra ispezione; se; ed a danno di chi debba andare la trascuraggine nell'esigere dal dotante, il quale in quel mentre si sia reso insufficiente: Vi si scorge gran varietà d'opinioni di coloro, li quali (trattando la materia in astratto) danno molte distinzioni: Cioè, se il dotante sia padre, o veramente estraneo, e se il marito si possa convincere di negligenza, o pure se abbia giusta scusa; conforme più distintamente si discorre nel Teatro. C

C *Ne' luoghi di sopra accennati.*

Si crede però, che anche questa sia una questione più di fatto che di legge, da decidersi con le circostanze particolari, giovando bensì molto il sapere le teoriche, e le distinzioni legali per potere ben regolare l'arbitrio, overo l'applicazione, nella quale in effetto consiste tutto il punto.

5 Parimente di fatto più che di legge si deve stimare il terzo punto; cioè, se quando si dia in Dote qualche nome di debitore, s'intenda dato per esigibile, non solamente *de jure*, che vuol dire che sia vero, ma anche *de facto*, cioè idoneo; mentre sopra ciò vi cade ancora un'infinità di distinzioni; cioè, se sia dato *pro solvendo*, overo *pro soluto*: E se fosse poco idoneo nel tempo che fu assegnato, o pure il mancamento fosse nato dopoi: E se, essendo poco idoneo da principio, il dotante lo sapesse, o nò: O pure sapendolo, se lo sapesse anche il marito, in maniera che l'intenzione sia stata di darlo per tale qual sia, e come volgarmente si dice *per un sacco d'ossa*: Overo se (all'incontro) verisimilmente si sia dato per un'effetto buono, ed esplicito: E queste cose dipendono dalla qualità delle persone, e dalla quantità della Dote, e dall' altre circostanze del fatto, in modo che si crede impossibile il darvi una regola certa, e generale; conforme per lo più occorre quasi in tutte le questioni legali pratiche, le quali riguardano la volontà delli contraenti, overo delli disponenti. Che però, per la gran varietà de' cervelli si scorge giornalmente tanta varietà nel giudicare, essendo male, al quale non si puol rimediare per l'imperfezione della natura; conforme anche sopra questo punto si discorre nel libro ottavo del Credito; sicchè non si dà regola, ma bisogna considerare le circostanze di ciascun caso. D

D *Nelli stessi luoghi di sopra accennati.*

CAPITOLO DECIMOSESTO.

Della confeſſione fatta dal marito di avere ricevuta la Dote; ſe, e quando provi, o nò la verità; E per conſeguenza quando la Dote confeſsata ſi poſſa dire, o nò Dote vera.

SOMMARIO

1 *Se la materia della Dote confeſſata ſia facile, o difficile.*
2 *La ſola confeſſione non prova.*
3 *Se baſti il giuramento.*
4 *Prova ſe vi ſiano gli amminicoli.*
5 *Della diſtinzione ſopra il modo di ponderare gli amminicoli.*
6 *Quali ſiano gli amminicoli.*
7 *Dello ſteſſo che nel numero quinto.*
8 *Alla veriſimilitudine ſi deve molto deferire.*
9 *Delli pregiudizj del terzo.*
10 *Quando alla moglie ſi poſſa validamente donare.*
11 *Della differenza ſe la confeſſione ſia prima, o doppo il Matrimonio.*

CAP. XVI.

Ueſta materia della Dote confeſſata, ancorchè parimente ſia in effetto più di fatto, che di legge; ſicchè vada deciſa con le circoſtanze de' caſi particolari; mentre le teoriche legali ſono chiare, e facili, ma la difficoltà tutta conſiſte nell' applicazione: Tuttavia dalli Giuriſti, e particolarmente dalli moderni con molte diſtinzioni, e conſiderazioni ſi è talmente confuſa, che viene ſtimata una delle più intricate, e difficili queſtioni, o materie che ſiano nella Legge; pure non è tale, ma molto facile nella teorica, e rieſce difficile nella pratica per difetto dell'applicazione appreſſo di chi ſia ſcarſo di giudizio.

2 La regola dunque generale diſpone, che la ſola confeſſione della Dote, o ſi faccia a favore della medeſima donna, overo del dotante, non prova la varietà dell'eſazione, anche in pregiudizio del medeſi-

medesimo confitente, e de' suoi eredi, o successori: E questa regola è fondata in quella ragione, che per essere tra il marito, e la moglie proibita la donazione, si potrebbe in tal modo eludere questa proibizione, e facilmente fraudare la Legge, e questa fraude si presume in dubbio.

3 E sebbene per alcuni si è creduto, che quando vi concorra il giuramento, in tal caso questa regola venga limitata per rispetto che anche l'espressa donazione tra il marito, e la moglie (quando sia giurata) si stima valida; mentre la Legge Canonica dispone, che il giuramento non sia soggetto alle proibizioni della Legge positiva Civile, ma si debba osservare ogni volta che la sua osservanza non pregiudichi all'anima, o veramente che non offenda li buoni costumi naturali; overo il ben pubblico principale. Che però sopra di ciò li medesimi Dottori s' intricano molto con la solita varietà d' opinioni tra loro, se vi sia un giuramento solamente assertorio, e non vi sia l'altro promissorio, o pure se vi sia l'uno, e l'altro: Nondimeno è più ricevuta l'opinione contraria; cioè che il giuramento (sia nell'uno, o nell'altro modo, o in tutti due) o non basta, o non bisogna; poichè se vi sarà la fraude presunta dalla legge, il giuramento non deve far'operazione alcuna negli atti fraudolenti, e nodrire le bugie, le quali di loro natura sono peccaminose: E se l'atto sarà sincero, non ha bisogno del giuramento.

Nè si stima buona la suddetta ragione della donazione espressa; mentre in questo caso l'atto è vero, e sincero, sicchè non contiene la fraude, overo la bugia; che però il giuramento non fa altra operazione che togliere di mezzo la proibizione della Legge Civile: Ma nell' altro caso vi è la bugia, e la simulazione, la quale non dev'esser fomentata dal giuramento, come introdotto per la maggior osservanza della verità.

Maggiormente perchè oggidì il giuramento non s'interpone con quella solennità, ed accuratezza che si faceva anticamente, ma si mette quasi per un formulario de' Notari, in maniera che i contraenti non vi badano, nè sanno quello che ciò importi; conforme più volte si è accennato, e particolarmente nel libro settimo nel titolo delle Alienazioni, e de' contratti proibiti.

Bensì che: Conforme è vera, e ricevuta la regola suddetta: 4 Così (all'incontro) è vera, ed è ricevuta la limitazione, quando la confessione non sia sola, ma che vi concorrano ancora degli amminicoli; che però tutta la questione oggi si riduce all'applicazione; cioè se gli amminicoli siano sufficienti, o nò.

E sopra di ciò (secondo frequentemente si è accennato) non si può dare una regola certa, e generale, dipendendo il tutto dal-

le circostanze del fatto, dalle quali li medesimi amminicoli, in un caso devono essere ammessi, e nell'altre nò.

Quella regola generale però, che in ciò si può dare, consiste nella distinzione degli effetti, overo de' pregiudizj; cioè, che se si 5 tratta in pregiudizio solamente del marito, il quale faccia la confessione, o veramente de' suoi eredi, o di quei successori, li quali non possono impugnare il fatto del confitente, in tal caso si cammina molto morbidamente, e si stimano sufficienti anche li pochi, ed i leggieri: Ma se si tratta di pregiudicare al terzo: Come (per esempio) alli creditori del marito, overo a coloro, li quali abbiano comprato le sue robbe nel mezzo tempo tra la costituzione della Dote, e la confessione, o pure in pregiudizio del successore nel Fideicommisso, quando questo sia di ascendente, in maniera che la donna, o il suo erede vi abbia l' azione per la restituzione della Dote, con casi simili: In tal caso si desiderano amminicoli molto maggiori, e più efficaci: Per la ragione della differenza, che non si deve facilmente dare l' adito ad allegare la propria bugia, o veramente del suo autore; il che non cammina nel terzo, il quale venga independentemente dal confitente.

Quali poi siano questi amminicoli, li Dottori vi si confondono non poco: Attesocchè avendo portato il caso, che la Rota Romana, e gli altri Tribunali per le circostanze del fatto, alle 6 volte ne abbiano canonizzati alcuni, ed alle volte li abbiano reprovati: Quindi con la solita sciocchezza leguleica de' moderni prammattici, si sogliono costituire le classi dell'autorità, e delle decisioni per una parte, e per l'altra, per conoscere, se alcuni amminicoli siano validi, ed efficaci, o nò; e particolarmente sopra quei generali, che si sogliono considerare: Cioè: Della consuetudine di non fare il Matrimonio senza Dote: Dell' avere sopportato i pesi del Matrimonio: Del giuramento: E del lungo tempo, con altre generalità simili: Overo facendo gran forza se la promessa preceda, o nò, in maniera che tra la promessa, e la confessione vi sia l' intervallo, con altre considerazioni, le quali si possono distintamente vedere nel Teatro. A Mentre il riferirle tutte, cagionerebbe piuttosto una confusione, e portarebbe al lettore quella noja intollerabile, che per ordinario alli professori dell' altre lettere portano l'Opere de' Legisti.

A *Nelli disc. 82. e seguenti, e 159. di questo titolo.*

Che però la verità pare stia in quelche di sopra si è accennato; cioè questo non esser articolo di legge, nel quale vi si possa stabilire una regola certa, e generale, nè che si possa dire, 7 questo, ò quello amminicolo esser generalmente approvato, o riprovato, overo che ve ne bisogni un certo numero, ma che il tutto dipenda dalle circostanze particolari di ciascun caso, per le

quali

quali anche l' amminicolo della promessa precedente, il quale è solito stimarsi il più efficace, alle volte possa essere argomento di maggior fraude, e di affettazione; conforme più distintamente si discorre nel Teatro, in maniera che le dottrine, o le decisioni, le quali in ciò abbiamo sopra casi diversi, si devono bene avere in considerazione per una certa guida, o scorta, all'effetto di ben regolare il caso, del quale si tratta, facendo la dovuta combinazione delle circostanze di questo con quelli, nelli quali parlano le autorità, e le decisioni, ma non già che si debba camminare alla cieca, con la sola lettera delle dottrine, secondo il corrente sciocco abuso de' prammatici.

Venendo dunque alla pratica con la sopradetta distinzione tra il caso che si tratta del solo pregiudizio del confitente, o de' suoi eredi; e l'altro che si tratta del pregiudizio del terzo.

Quando siamo nel primo caso; Il punto principale, al quale si deve avere il riguardo, si dice quello della verisimilitudine, o dell' inverisimilitudine; mentre questa è la regolatrice della materia; Attesocchè, se (per esempio) tra persone eguali si sia costituita una Dote congrua, e verisimile, alla quale il dotante fosse idoneo, e che (all' incontro) nel marito non vi concorresse ragione tale, per la quale avesse voluto fare questo donativo, e buttare il suo; sicchè fosse verisimile, che la somma si sia pagata secondo l'uso comune: In tal caso, o la promessa preceda, o sia contemporanea, ogni probabilità ricerca, che la confessione si debba attendere, anche quando non vi fosse altro amminicolo, essendo grande quello, il quale risulta dalla verisimilitudine: Che però allora si crede una chiara leggierezza leguleica il camminare con la generalità della regola: E molto più quando vi concorra qualche amminicolo tale, quale fosse, anche di quei vaghi, e generali, che si sogliono considerare da Dottori: Come sono: Il giuramento: L'uso comune: La sopportazione de' pesi, ed altri simili.

8

Ed (all' incontro) se la confessione fosse inverisimile con la causa probabile dell'inverisimilitudine: Come (per esempio) occorre quando un' uomo ben nato per amore, o per imprudenza s'induca a pigliare per moglie una donna d' inferiore condizione in nascita, o in robba, o nell'uno, e nell' altro; sicchè sia probabile che per coonestare il suo mancamento si finga una gran Dote, la quale confessi d'aver ricevuto, e che ciò sia troppo inverisimile, avendo riguardo allo stato della donna: In questo caso non si deve avere ragione alcuna della confessione, ed in questi termini parlano alcune decisioni, le quali più strettamente dell' altre autorità fermano l' inefficacia della confessione, anche a rispetto del confitente, o de' suoi eredi: Che però con questi riguardi,

è con queste considerazioni si devono attendere le regole, e le autorità, le quali sopra di ciò abbiamo, e non camminare alla cieca senza distinguere un caso dall'altro.

Con le stesse considerazioni si deve ancora camminare nell'altro caso che si tratta del pregiudizio del terzo, nel quale più facil-
9 mente cade il sospetto della fraude: Attesocchè, non solamente vi entra il suddetto riguardo dell'onorevolezza, ma ancora perchè quegli, il quale sia gravato di un Fideicommisso da restituirsi ad un luogo Pio, overo ad un'estraneo, o pure a parenti più lontani, volontieri s' induce a gratificare la moglie, la quale sarà più amata da lui, che il successore; Overo che essendo i debitori falliti naturalmente nemici de' loro creditori, volontieri cercano di supplantarli in questo modo, non solamente per gratificare la moglie, ma ancora per comodo, ed interesse proprio, per potere con la scusa della carta dotale coprire le robbe dalle molestie de' creditori, e goderle con la moglie, ed ancora con questo mezzo conservarle per i figli.

Anzi frequentemente si dà il caso, che questa fraude si mac-
10 china, quando anche non vi siano debiti già contratti, per quelli che si possono contrarre in avvenire; cioè, che volendo alcuno mettersi a qualche negozio, per il quale convenga di fare de' debiti, e dubitando che gli possa riuscire il negozio dannoso, cerca in questo modo preventivamente mettersi al coverto: Che però non sempre riesce vera la distinzione tra la confessione fatta prima di contrarre li debiti, o dopoi, overo prima, o dopoi d'essersi costituito in malo stato; mentre queste saranno circostanze considerabili per la maggiore, o minore presunzione della fraude, e per conseguenza per il maggiore o veramente minore concorso degli amminicoli, ma non già che vi si possa stabilire una regola ferma applicabile ad ogni caso; poichè in effetto il tutto si deve regolare dalle circostanze particolari di ciascun caso: Essendochè quando si tratti del solo pregiudizio del confitente, o de' suoi eredi, stante che manca la suddetta causa verisimile di simulare per onorevolezza, sarebbe stata troppo gran sciocchezza il volere fare una donazione alla moglie per questa strada indiretta con bugie, e con giuramento falso, senza necessità alcuna; mentre potea farsi espressamente, stante la disposizione della Legge Canonica, la quale (quando vi sia il giuramento) ha tolto quell'ostacolo, che nasce dalla Legge Civile: Che però la suddetta ragione considerata dagli antichi, restarebbe solamente oggidì considerabile in quei luoghi, nelli quali vi fosse lo Statuto, il quale proibisse questa donazione tra marito e moglie, annullandola con la podestà pontificia, anche quando vi sia il giuramen-

men-

mento; conforme è lo Statuto di Roma, del quale si parla nel libro seguente nel titolo delle Donazioni.

Si affaticano parimente molto i Giuristi (con la solita varietà dell'opinioni) nel distinguere il tempo della confessione, se sia prima, o doppo il Matrimonio, quasi che (essendo dopoi) entri la ragione della fraude alla proibizione legale di donare; ma che essendo prima (cessando la suddetta ragione) si debba riferire piuttosto la confessione alla speranza del futuro pagamento; che però assumono gran dispute sopra la materia dell'eccezione, che da loro si dice della *non numerata pecunia*; e se; e fra quanto tempo si possa opporre: Overo se il giuramento, o la geminazione della confessione la tolga, con altre simili freddure pienamente accennate nel Teatro B: Ma oggi queste dispute restano trattenimento delle scuole, e delle accademie per esercitare l'ingegno de' giovani, essendo cose inutili per il foro, nel quale (conforme si è detto) il tutto dipende dal fatto regolatore della materia con le accennate considerazioni; sicchè resta veramente tutta materia, o questione di fatto più che di legge, e per conseguenza vi bisogna più giudizio che acume, o studio di conclusioni nel Giudice per deciderla.

11

B *Nel suddetto disc. 159. nel quale si tratta di tutta la materia.*

CAPITOLO DECIMOSETTIMO.

Dell' alienazione, overo dell' obbligo della Dote, e degli altri patti pregiudiziali a quella: ed anche degli altri effetti pregiudiziali, che risultano alla donna dalla sua dotazione: E se a tal'effetto basti la Dote promessa, o destinata, overo debba essere Dote veramente data.

SOMMARIO.

1 *Di che cosa qui si tratti.*
2 *Della proibizione d'alienare il fondo dotale.*
3 *Cessa per il giuramento.*
4 *E' invalido l'atto, per il quale la donna resti indotata.*
5 *Quando la donna si dica restar indotata.*
6 *Di alcune questioni sopra questa materia.*
7 *Degli effetti pregiudiziali che risultano alla donna per esser dotata.*

CAP. XVII.

1 NOn si tratta in questo capitolo di quello, che generalmente dalla legge comune, o particolare si sia stabilito nell' alienazioni, e ne' contratti delle donne per l'inabilitazione della persona, o per il difetto delle solennità anche nelli beni estradotali; mentre di ciò se ne tratta nel libro seguente nel titolo dell' Alienazioni, e delli contratti proibiti, ma si tratta solamente di quello, che riguarda la Dote per sua particolar natura, overo per suo privilegio.

La legge Civile dunque, la quale generalmente (eccetto il caso del Velleiano) ha stimato abili le donne maggiori a far tutti quei contratti che si possono fare dagli uomini, in questo particolare del-
2 la Dote dispone due cose. Una, cioè sopra la proibizione di alienare il fondo dotale, e questa si dice la legge Giulia del fondo dotale. E l'altra di non poter fare così mala la condizione della sua Dote, che ne resti indotata.

La prima proibizione oggidì è quasi svanita, e si può dire che abbia dell' ideale, stante che si è introdotto quasi per stile

in

in ogni contratto di mettervi il giuramento, il quale per dispo-
3 sizione della legge Canonica ricevuta anche nel foro laicale, fa cessare questa proibizione della legge Civile: Che però resta solamente l'altra proibizione, la quale nasce dal motivo della lesione presupposta in quell'atto, per il quale la donna rimanga indota-
4 ta; e per conseguenza procede anche nel caso che vi sia il giuramento, secondo il senso più comune de' Dottori abbracciato in pratica da' Tribunali.

Consiste dunque la forza in questo caso nel vedere quando la donna si dica di restare indotata, in maniera che ne risulti la sud-
5 detta nullità dell'atto: Di questo punto non si tratta dalli Dottori antichi per essere un punto discorso da' moderni, li quali (camminando con li termini generali della lesione) sono stati di senso che si dica di restare indotata la donna, ogni volta che non le restasse almeno salva la metà della Dote: E che però l'alienazioni, o li contratti (anche per giusto motivo di liberare il marito dalle carceri, o simili) siano invalidi in quello che passi la metà: Onde particolarmente nella Curia Romana si è introdotto per stile, che negli obblighi (per altro validi delle donne) se ne salva questa parte.

Altri moderni però giudiziosamente vanno considerando, che questa non debba essere una regola totalmente ferma, e generale applicabile ad ogni caso, mentre si può dare una Dote così piccola, e proporzionata al solo necessario mantenimento della donna, che con levarne una poca parte, non che la metà, ne risulti lo stesso effetto, che resti indotata, e sprovista: Ed (all' incontro) può essere vna Dote così grande, che anche la terza, overo la quarta parte costituisca (secondo la sua condizione) una Dote competente, e che le basti: E per conseguenza non essendo ciò deciso dalla legge, ma solamente introdotto da' Dottori col fondamento della suddetta ragione, ne siegue che ogni volta questa si adatti al tutto, deve dirsi lo stesso; e così (all'incontro) quando passasse la metà, in maniera che quello; il quale resta, le basti: Sicchè deve anche questa dirsi una questione più di fatto, che di legge, da regolarsi secondo le circostanze di ciascun caso, avendo il principal riguardo alla ragione sudetta, overo al fine, o all'effetto in ciò considerato: Che però resta chiara l'inezia di coloro, i quali stanno su questa formalità della metà, come se fosse un caso preciso di legge, credendo così, senza sapere per qual ragione.

6 Dalli medesimi moderni sopra questa materia si sono eccitate molte questioni, e particolarmente se la suddetta proibizione cammini in una donna vecchia, la quale non fosse probabilmente atta ad un'altro

Matri-

Matrimonio: Overo se il restare, o non restare indotata si debba regolare dal tempo dell' obbligo, o pure da quello dell' esecuzione: Come ancora, se essendovi più obblighi li quali passino la metà, stiano fermi i primi dentro la cosa permessa: Overo se essendo un'obbligo solo il quale ecceda la metà, si vizj in tutto, o pure resti viziato nel solo eccesso: E se la facoltà di allegare questa nullità sia trasmissibile agli eredi, con altre simili. Ma perchè sopra le suddette questioni respettivamente (al solito de' Giuristi) si scorge gran varietà d'opinioni con diverse distinzioni, e sottigliezze, in maniera che il volere reassumere il tutto, cagionerebbe piuttosto una confusione per quei che non siano professori: Però bastandone questo tocco per qualche notizia generale della materia, quando occorrano simili questioni si potrà ricorrere a' professori, ed a quello che se ne accenna nel Teatro. A.

A *Nelli disc. 20. 95. e 96. di questo titolo.*

Si è ampliata questa proibizione, o nullità anche quando si trattasse per causa di dotare una propria figlia, per la ragione solita accennarsi da' Giuristi, che non si deve scoprire un'altare per coprirne un'altro: Ma parimente nel Teatro se ne accenna la dichiarazione, e come questo assunto debba essere inteso, dipendendo in effetto il tutto dalle circostanze del fatto B: Che però si giudica un grand'errore quello de' moderni nel camminare in questa materia con le sole generalità, ed applicare ad ogni caso le decisioni, e le dottrine, le quali trattano de' casi diversi, per la diversità delle circostanze che possono essere tra l'uno, e l'altro: Sicchè (conforme tante volte si dice) in questo errore consiste tutto il male di questa facoltà legale, la quale con sì fatto sciocco stile si va riducendo ad una confusione intollerabile.

B *Nello stesso luogo.*

7 Quanto poi all' altra parte di questo capitolo circa gli effetti pregiudiziali che alla donna cagioni la dotazione: Nelli Regni delle due Sicilie, e particolarmente in quello di Citra, il quale oggi volgarmente si dice di Napoli, è notabile il pregiudizio accennato nel libro primo de' Feudi; cioè che la femmina primogenita maritata, e dotata, alla quale per altro sarebbe dovuta la successione del Feudo in mancanza de' maschi, sia esclusa dalla secondogenita non dotata, la quale (come ivi volgarmente si dice) sia in capillo, con le dichiarazioni accennate in detto suo luogo. C

C *Nel lib. 1. de' Feudi nel disc. 14.*

L' altro effetto è quello dell'esclusione dalla successione del padre, o di altri in quei luoghi, ne' quali vi siano gli Statuti esclusivi delle femmine per la Dote: Ma di ciò si tratta nel libro undecimo nel titolo delle Successioni *ab intestato*, dove si discorre, se a tal'effetto basti solamente la Dote destinata, o promessa, o veramente sia necessaria la Dote effettivamente data.

CA-

CAPITOLO DECIMOTTAVO.

Delli frutti della Dote, e degli altri utili di quella ſpettanti al marito: Ed (all'incontro) dei peſi, a i quali il medeſimo ſia tenuto.

SOMMARIO.

CAP. XVIII.

1 LAſciando da parte la queſtione molto diſputata da Scolaſtici; ſe; e qual ſorte di Dominio, o di poſſeſſo abbia il marito in quelle robbe, le quali ſi ſiano date per fondo dotale come ſpecie ineſtimata, ſecondo la diſtinzione accennata di ſopra nel capitolo duodecimo, importando poco per la pratica il ſapere queſte ſottigliezze legali; e ſe; e qual ſpecie di dominio, o poſſeſſo ſia, attendendo il ſolo effetto: Certa coſa è, che tutti i frutti, e gli altri emolumenti delle robbe dotali (durante il Matrimonio) ſpettano al marito, il quale n'è il padrone, e non ſpettano alla donna. A

A *Nel diſc. 160. di queſto tit.*

E ciò

E ciò cammina, non solamente nelli frutti veri, naturali, ed industriali, o civili], dalli quali si cava l'utile borsale, ma anche 2 in quelle ragioni incorporali, le quali importano una onorevolezza, o preeminenza, overo una giurisdizione; mentre tutto ciò spetta al marito: Che però, per quello più frequentemente porta la pratica, se si sarà dato legittimamente in Dote un Castello, overo un altro luogo giurisdizionale, in tal caso il deputare gl' officiali, ed il fare le grazie, e l'esercitare le altre ragioni da padrone, spettano al marito, e non alla moglie: Come ancora l'intervenire nel parlamento del Baronaggio, ed il fare cose simili. B

B *Nel detto disc. 160. ed anche nel 146. ed in altri.*

E se al castello, overo ad un'altro podere dato in Dote fosse annesso qualche Giuspatronato, con facoltà di presentare ad uno, o più beneficj, tal facoltà spetterà al marito, in maniera che, secondo la più vera, e la più comunemente ricevuta opinione (ancorchè non manchino de' contradittori) in concorso del presentato dal marito, e dalla moglie, si deve preferire la presentazione fatta dal marito, per la ragione che il presentare si dice un' frutto del padronato, e per conseguenza spetta al marito, e non alla moglie. C

C *Nel detto discorso 160. ed anche nel titolo del Giuspatronato nel disc. 62.*

Le maggiori questioni però, le quali cadono sopra questa pertinenza de' frutti, sono due: Una cioè; se quali; e quando si dicano frutti; o pure se quel che si piglia abbia natura di sorte principale; Come particolarmente occorre quando la donna avesse l'usufrutto solamente di un podere, e lo dia in Dote, overo sono i frutti, e gli emolumenti de' Censi vitalizj, o degl'Officj, o de' luoghi de' Monti vacabili, ed anche sono le Miniere, le quali da' Giuristi si dicono fodine di oro, argento, e di altri metalli, o di pietre, e di creta, e cose simili: E la seconda questione cade sopra il modo di dividere i frutti in quell'anno, nel quale il Matrimonio sia disciolto, o separato, o che in altra maniera il marito non abbia sopportato i pesi del Matrimonio, sicchè li frutti debbano spettare alla donna, overo a qualch' altro.

Per quello che tocca alla prima questione, i Giuristi vi s'intricano di mala maniera, e particolarmente col solito stile, il quale si 3 crede, contenga un' abuso troppo grande, di stare su la formalità delle parole, overo delle clausule, pigliando la loro significazione in quel senso che gli danno le regole rigorose della grammatica, o le sottigliezze legali, non badando a quel che alla giornata insegna la notoria pratica comune, che per lo più sia la forma delle parole concepita da' Notarj, o dagl'amici mediatori de' Matrimonj, senza che le Parti (essendo per il più persone idiote, o se pure sono nobili, e qualificate non applicano per se stesse) pensino per immaginazione a queste sottigliezze.

Che

Che però parlando dell'Usufrutto, overo degli Officj, o de' luoghi de' Monti vacabili, o dell'altre ragioni vitalizie, pare che la decisione dipenda più dalle circostanze del fatto, e dalla verisimilitudine, che dalle sottigliezze legali, o dalla formalità delle sparole: E per conseguenza, se la quantità di queste ragioni vitalizie sia così grande, che avendo riguardo alla qualità delle persone, ed alle altre circostanze, dalle quali si deve regolare la Dote congrua, il solo frutto verisimilmente possa costituir una Dote congrua, in maniera che il frutto dell'investimento si possa stimare sufficiente alla sopportazione de' pesi matrimoniali, in tal caso il frutto avrà la natura di capitale, in maniera che del marito sarà il peso (sciolto che sia il Matrimonio) di restituire quanto avrà percetto, essendo suo l'utile cavato dall' impiego, o dall' industria di questo denaro: Ma se (all'incontro) il frutto sia tale, che si possa dire destinato (secondo l'uso commune) al mantenimento cotidiano, ed al sostentamento de' pesi del Matrimonio, in tal caso avrà natura di frutto, il quale sarà del marito; sicchè (fatto il caso della restituzione della Dote) non gli resterà altro peso, che quello di restituire le stesse ragioni, tali quali siano, purchè non siano deteriorate per sua colpa positiva. D

D
Nel disc. 148 di questo tit. e nel disc. 35. del lib. 1. de' Feudi.

La medesima distinzione entra nelle cave, o miniere; attesocchè sebbene in stretta significazione, sotto nome di frutto vengano solamente quelli che o dalla natura ne' suoi tempi stabiliti, o dall'arte, e finzione legale ad imitazione della natura si cavano dalla causa, o dalla sostanza produttiva, la quale resti salva, intiera, ed abile a produrre di nuovo l'altro frutto, nella maniera che fa la terra ogn'anno; ilche non si verifica in queste cave, perchè si consuma la sostanza, overo la proprietà, ogni volta che non siano di quelle che rinascano, overo che la natura con la nuova crescenza supplisca quello che si leva: Nondimeno quando sono miniere grandi, e solite cavarsi per lunga serie d' anni, con una probabile credulità che siano per essere indeficienti, e da durare in longhissimo tempo: Come (per esempio) in Italia sono: Le cave del ferro nell' Isola dell' Elba: Quella dell' alume della Tolfa, vicino Cività Vecchia: Quella de' marmi di Carrara, e simili; sicchè il frutto, overo l' entrata consista in quello che si suole cavare anno per anno; che però la facoltà di cavare, e di vendere si suole dare in appalto per un' annua Risposta in quel modo che nel libro secondo de' Regali si è discorso delle Saline, e de' Minerali E: Ed in tal caso avrà natura di frutto, e spetterà al marito tutto quello, se ne caverà durante il Matrimonio, nella stessa maniera che spetta all'appaltatore (durante l'appalto) overo al Prelato, o al beneficiato della Chiesa, e simili: Purchè

4

E
Nel lib. 2. de' Regali nelli disc. 105. e seguenti e 117. e nel disc. 160. di questo tit.

(con-

(conforme si è accennato nel suddetto libro de' Regali) la cava si faccia secondo il solito, e con la dovuta moderazione, in maniera che non ne nasca la supplantazione del successore per il tempo futuro, nel quale per il troppo esito della materia, la miniera per qualche tempo restasse inutile, overo di minor frutto; mentre (come ivi si è accennato) l' utile, e l' entrata consiste nell' esito, overo nello smaltimento, con l' esempio dell' acqua del pozzo, o della fontana, che ivi parimente si è addotto. F

F *Nel detto disc. 117. de' Regali.*

Che però questa si dice una questione più di fatto, che di legge, da doversi decidere con la suddetta distinzione, e non con l' inezie d' alcuni, i quali sogliono fare tutto il fondamento nelle formalità delle parole della convenzione, o di altra disposizione:
5 Overo con uno stile giudaico, o pedantesco stare su la rigorosa significazione delle parole di alcune leggi, le quali parlano di queste materie: O pure in quello che abbiano detto i nostri maggiori, ed i primi interpreti, non badando che coloro discorreano nelle catedre con i scolari all' uso scolastico: Overo che in quei primi tempi, quando le leggi Civili ritornate alla luce doppo sei, o sette secoli, sembravano totalmente nuove, ed incognite, non erano le cose così affinate come sono oggidì con le dispute, e con le decisioni de' Tribunali grandi di quelle Parti del Mondo, nelle quali si sono ricevute queste leggi: Che però sono i suddetti primi interpreti degni di grandissima lode, anzi di ammirazione, che in quei primi tempi, e sopra cose così nuove, ed in secoli barbari parlassero così bene, a confusione di noi altri moderni, che in secoli più eruditi, e raffinati, e con tanto lume (abbandonando totalmente la teorica, ed il trattare la legge con termini scientifichi) ci siamo dati a questo indegno uso de' prammatici di fare il copista, e l'ammassatore delle dottrine, col parlare per tradizione all'uso di pappagalli senza discorso, o raziocinio alcuno, anzi abborrendolo, e tacciandolo in chi lo voglia usare: Abuso veramente troppo grande, e detestabile.

Sono dunque gli antichi degni di gran lode, ma non perciò dobbiamo stare al detto loro nella sola lettera, o scorza delle parole, come se fosse una legge precisa, e che essi fossero legislatori; mentre si devono intendere con la dovuta discrezione, ed in quel modo che doppo l' esperienza de' casi seguiti ci ha insegnato: Attesochè (conforme nel Proemio, ed in altre parti tante volte si è accennato) la legge non è altro, che una quintessenza di ragione: E maggiormente quando si tratta della legge comune Civile de' Romani; mentre questa non ci obbliga per l'autorità del legislatore, in maniera che convenga dire, o sia ragionevole, o nò, doversi obbligare, ma l'abbiamo per un uso, e per l'ac-

cettazione de' popoli mossi principalmente; e perchè fossero ragionevoli, e ben regolate.

La maggiore difficoltà che in questa materia di cave, o di fodine si scorga pare sia nel caso che la miniera si scuopra durante il Matrimonio, sicchè il marito muti la faccia del fondo dotale, il quale per tal cava non dia più il solito frutto come prima: E parimente in questo caso, senza badare alle tradizioni di coloro, i quali alla scolastica camminano con la sola generalità delle regole legali, il punto va deciso dalle circostanze del fatto, e dalla buona, o mala fede; e se il marito abbia fatto quelle parti che convenivano ad un diligente padre di famiglia, e che ogn'uomo savio avrebbe fatto, se quella miniera, o cava si fosse scoverta nel suo podere con una probabile speranza di maggior utile, come per il più suol'occorrere, ancorchè il caso portasse il contrario, non potendosi sapere quello che sia dentro le viscere della terra; conforme più distintamente si va discorrendo nel Teatro, così in questa materia Dotale, come ancora nella Feudale, ed in quella de' Regali, e dell'Enfiteusi in occasione di trattare delli tesori, e delle statue, o pietre, ed altre cose manofatte, le quali si trovano sotto terra con queste cave; se; ed a chi spettino; e se abbiano natura di frutto, o veramente di capitale: Attesocchè, sebbene tra un caso, e l'altro vi si scorge qualche diversità di ragione: Tuttavia per lo più vi corre una gran somiglianza; conforme più distintamente si tratta nel Teatro in detti luoghi, non essendo facile senza gran prolissità, e digressione il moralizzare il tutto distintamente per la capacità de' non professori. G

G *Nel lib. 2. de' Regali nel disc. 147. ed in questo tit. nel disc. 160. ed altrove.*

Quanto poi all'altra questione che si è di sopra accennata; cioè sopra il modo di dividere li frutti di quell'anno, nel quale per la dissoluzione, o separazione del Matrimonio, overo per altro accidente in parte spettino al marito, ed in parte alla donna, o veramente ad un'altra pesona.

Primieramente bisogna riflettere a fermare il corso, overo la regola dell'anno: E ciò dipende dalla qualità, overo dalla natura de' frutti; mentre questi sono di più specie; che però bisogna distinguerli, giovando questa distinzione non solamente per la presente materia Dotale, ma ancora per le altre de' Beneficj, e delle Pensioni, nel ripartimento tra il predecessore, ed il successore; ed anche nella materia dell'Usufrutto, e simili.

La prima specie dunque de' frutti è quella che si dice de' civili, overo degli industriali, come cagionati puramente dall'industria umana, senza cooperazione alcuna della natura: E questi sono: Le pigioni delle case, e di altri edificj, o poderi urbani; mentre per se

stessi

ſteſſi naturalmente non ſono fruttiferi, ma ſono accidentalmente tali, ed in tanto, in quanto che per l'uſo di abitarli ſe ne paga la pigione: Ed anche ſono i cenſi conſignativi, o reſervativi, e li canoni, e li livelli, le gabelle, le collette, li tributi, le penſioni eccleſiaſtiche, o temporali, e ſimili preſtazioni: E queſta ſorte di frutto ſi dice pigliarſi giorno per giorno, e momento per momento, ancorchè per comodità del pagamento ſi ſiano ſtabilite le paghe in alcuni tempi determinati: Che però ſi attende l'anno ſolare, overo legale, conſtituito di dodeci meſi, e di 365. giorni, conforme l'uſo corrente.

8 L'altra ſpecie ſi dice delli frutti naturali, e queſta ſi diſtingue in diverſe ſorti: Atteſocchè alcuni ſi dicono puramente naturali, per riſpetto che l' induſtria umana non vi abbia parte alcuna: Come ſono li paſcoli dell'erbe ſilveſtri, le ghiande, le caſtagne, le noci, ed altri frutti ſimili: E negl' altri vi è qualche miſtura d' induſtria, cioè che ſono bene prodotti dalla natura, ma vi biſogna l'arte, e l'induſtria: Come ſono il grano, e le altre biade, ed anche il vino, e l'oglio, ed altri ſimili; poichè ſebbene la ſola natura produce l'uva, e le olive, ſenza che anno per anno ſia di biſogno di ſementarle, conforme biſogna ſementare il grano, ed altre biade, in quali vi ſi richiede qualche maggiore induſtria; tuttavia vi concorre ancora l'induſtria così nell'origine, cioè nel piantare le viti, o gli arbori, come ancora nel ridurre il medeſimo frutto a quello liquore conſervabile, al quale tal frutto ſia deſtinato, altrimente ſarebbe un frutto inutile.

In queſta ſorte di frutti naturali, o miſti; Quando ſi tratta di quelli, li quali dalla natura per ordinario ſi producono con uno ſtile uniforme nella revoluzione del corſo ſolare, dal quale viene coſtituito l'anno legale, come ſopra: Conforme ſono i paſcoli dell' erbe naturali, overo le ghiande, le caſtagne, e le noci, ed altri frutti, ed anche il vino, l'oglio, le biade, ed altro, ſicchè la natura in quel paeſe non tenga un' ordine diverſo: Ed in tal caſo ſi cammina col ſuddett' anno legale; poichè ſebbene alle volte ſi dà il caſo, che un'anno ſia più fertile, e più copioſo, ed un'altro più ſterile, o minore, nondimeno quando ciò ſia per fertilità, o ſterilità accidentale, non altera l'ordine, overo il corſo ſuddetto.

Ma ſe l'ordine foſſe difforme, come (per eſempio) occorre in alcuni paeſi, nelli quali per ordinario l'olive, le ghiandi, ed altri frutti producono un'anno sì, ed un'anno nò: O veramente in un' anno copioſamente, ed in un'altro poco: O pure che biſogna per qualch'anno laſciar la terra in ripoſo per coltivarla, e per preparare la futura raccolta, come (per ordinario) occorre nel gra-

no, e

no, e nell'altre biade: In tal caso solo si dice un'anno tutto quel tempo, nel quale si compisca un'intiera, e perfetta raccolta, ragguagliando il tempo buono con il cattivo, overo il fruttifero con l' infruttifero: Cioè (valendosi dell' esempio addotto da' Dottori antichi) che dovendosi tenere un'anno la terra in riposo per farvi quella coltura preparatoria, la quale in Italia volgarmente si dice *maese*, per seminarvi nell' anno seguente, in manierache il fondo sia in un'anno fruttifero, e nell'altro infruttifero: Overo che si tenga un'anno a riposo, e poi si semini in due anni sosseguenti, come volgarmente si dice uno *a maese*, e l' altro *a colto*, con qualche differenza, la quale per il più è notabile, tra il frutto del primo, e quello del second'anno: In tal caso l'anno resta costituito dal suddetto biennio, o triennio, e così negli altri casi simili con la dovuta proporzione; conforme si è anche accennato ne' suddetti luoghi, e si accenna nel libro seguente, in occasione di trattare delle Alienazioni de' beni di Chiese: Che però quando si tratti di selve cedue, le quali (per esempio) siano solite tagliarsi ogni decennio, questo constituisce un'anno, e così successivamente con la dovuta proporzione. H

H *Nel detto disc.* 160. *di questo libro.*

Fermata dunque questa regola dell'anno: Ancorchè li Dottori nel modo di ripartire s'intrichino non poco con la solita varietà 9 delle opinioni, confondendo li termini dell' usufruttuario, o veramente quelli del feudatario, o del beneficiato: Nondimeno in questi termini speciali delli frutti de' beni dotali dovuti al marito, overo al suo padre, ilquale abbia sopportato i pesi del Matrimonio, per esser' una cosa meramente correspettiva; quindi segue, che il vero modo di ripartire consiste nella proporzione de' suddetti pesi dal giorno, che quelli si sono sopportati, con quella regola d'aritmetica, la qual si dice *del tre*, overo (come volgarmente si dice) *quanta carne, tant' osso*; cioè a rispetto delli frutti, liquali vanno regolati con l'anno solare, o naturale, il marito tirando i conti dal giorno della sopportazione de' pesi; se abbia questi sopportato per sei mesi, avrà la metà de' frutti; e se avrà sopportato per otto, n'avrà le due terze parti, e così successivamente entra lo stesso conto in quegl' anni legali regolati dalla natuta de' frutti, overo dalla raccolta intiera: Sicchè si puol dare il caso che in una stessa Dote convenga fare calcoli diversi, secondo la diversa natura delle robbe: Appunto come se Tizio desse a Sempronio il suo patrimonio, overo alcune robbe col peso di doverlo con i frutti alimentare, come per una specie di partito; poichè se il caso portasse, che prima del compimento d' una raccolta tal partito cessasse, dovrà entrare l'egual repartizione per la rata del tempo, e del peso, in quel modo che nel titolo

delle Pensioni si discorre del ripartimento delle pensioni tra il predecessore, ed il successore, con casi simili.

10 In tanto però al marito sono dovuti li frutti delle robbe dotali, in quanto che sopporti i pesi matrimoniali, per li quali se gli dà la Dote; sicchè, se per qualche tempo egli non li sopportasse, perchè li sopportasse suo padre, overo la stessa donna, o altra persona, in tal caso li frutti non saranno dovuti a lui, ma a quello, il quale abbia sopportato il peso.

Eccettuandone però due casi: Uno, cioè che secondo il patto 11 dotale per qualche tempo li pesi si siano sopportati dal suocero, overo da altro dotante; mentre in tal caso tal sopportazione si dice parte di Dote, e si mette in conto come per una specie di capitale nel caso della restituzione, in manierache in sostanza viene a sopportarli il medesimo marito: E per questa ragione si sostiene tal patto, così conciliando una gran contrarietà d' opinioni tra Giuristi sopra la validità, o l' invalidità di questo patto: O veramente, quando anche non vi sia l'obbligo di restituire quelche importassero gli alimenti per qualche tempo, si possa ciò riferire ad un donativo, che il suocero, o altro dotante abbia voluto fare allo sposo, per dargli maggior comodità di far quelle gravi, ed insolite spese, che si sogliono fare nello sposalizio, e ne' primi tempi del Matrimonio con i frutti della Dote, che in tal modo si possono avanzare.

E l' altro caso è, quando non sta per il marito di sopportare li pesi, e di alimentare la moglie, ma che questa per sua colpa, overo per sua volontà, o per altra cagione parta di casa del marito, e non riceva da lui gli alimenti, e l' altre cose necessarie, bastando che non manchi per lui: Quando però la partenza di casa, o altro impedimento non si possa referire a colpa del medesimo marito, overo ad altra giusta causa; Come (per esempio) per necessità di mutar'aria, o veramente all' effetto di curarsi da qualche infirmità, o per caso simile, nel quale vi cada la medesima ragione, secondo le distinzioni più pienamente accennate nel Teatro H; mentre la pertinenza di questi frutti è una cosa correspettiva al peso.

H *Nel detto disc. 160.*

A tal segno che, sebbene non si dà la vera Dote senza il 12 Matrimonio; sicchè, quando manchi il vero titolo di marito, in rigore di legge non entra questa pertinenza de' frutti: Tuttavia, quando non vi concorra una mala fede positiva, nè si tratti de' frutti eccedenti la stima de' pesi, in manierache l'uomo non tratti di far guadagno, e la donna non tratti di perdere il suo, in tal caso vi entra una molto ragionevole equità, anche a favore dello sposo futuro, overo del marito putativo, o di suo padre, che

che se gli debbano gli stessi frutti in ricompensa de' pesi, entrandovi la stessa ragione. I

13 E quantunque li Giuristi con le solite sottigliezze, e formalità legali vanno considerando, se sia seguita, o nò la tradizione de' beni, mediante la quale si acquista il dominio, del quale si dice sequela la pertinenza de' frutti: Overo se si possano le robbe darsi in Dote, o transferirsi nel marito, o nò, conforme occorre ne' Feudi, e nell' altre robbe proibite di alienare, che per l' annullazione dell'atto il dominio resta in potere della donna, overo del dotante, e non si transferisce nel marito, fingendosi che l' atto non sia seguito in modo alcuno.

Nondimeno, quanto all'interesse borsale, l'effetto è lo stesso; attesocchè quelli frutti, se non saranno dovuti al marito in ragione di dominio, saranno tuttavia dovuti in ragione di danni, e di interessi per ricompensa de' pesi suddetti: Che però l' effetto di questa ispezione caderà solamente sopra gli atti giurisdizionali, o preeminenziali: Come (per esempio) sono quelli che si facciano per ragione del dominio de' castelli, e de' luoghi giurisdizionali, overo per ragione del padronato annesso alle robbe, con casi simili: Essendochè (per esempio) se saranno fatte due presentazioni, una dal marito, e l'altra dalla moglie, quando per la validità dell'atto, e per la tradizione si possa dire, che sia trasferito il dominio nel marito, in tal caso prevalerà la sua presentazione a quella della moglie: Ed (all'incontro) nell' altro caso prevalerà quella della moglie, con casi simili, ne' quali entra la medesima ragione. L

Quali poi siano i pesi matrimoniali, non è punto che debba essere insegnato da' Legisti, per essere notorio secondo l' uso co-
14 mune; cioè circa il mantenimento della donna nel vito, e vestito, ed in altre cose necessarie, attesa la qualità delle persone, e l' uso del paese, anche in tempo d' infermità; eccetto l'infermità ultima, e le spese del funerale.

Come ancora a peso del marito vanno la coltura, e la conservazione de' beni, ed il pagamento delle collette, e de' tributi, e degl'altri pesi pubblici: Ed anche delli censi, e de canoni, e livelli, ed altri pesi annui, alli quali siano affette le robbe: Quando non vi sia il patto contrario, overo che non si siano promesse, ed assegnate le robbe per libere, secondo la qualità del fatto, dalle circostanze del quale dipende il tutto.

E perchè alle volte si suol fare il patto, che gli frutti in tutto, overo in parte per qualche tempo spettino alla medesima don-
15 na, e che siano a sua disposizione, overo che spettino al dotante, come per il più occorre quando il padre, o la madre, overo

I *Nel suddetto disc. 160. e specialmente del Marito putativo nel disc. 122.*

L *Nel detto disc. 160 e nel tit. del Padronato nel disc. 62.*

tutti due maritano una figlia, dando in Dote tutte le loro robbe con la riserva delli frutti durante la loro vita, con casi simili: Quindi vanno i Giuristi disputando con gran varietà d' opinioni, se questi patti vagliano, o nò, quasi che siano contro la sostanza, o contro la natura della Dote, che il marito porti il peso, e che un' altro si pigli i frutti: Tuttavia queste sottigliezze servono bene per le scuole, all' effetto di esercitare l' ingegno de' giovani, ma in pratica non si stimano di sussistenza alcuna per l'uso comune: Attesocchè per quello spetta al primo caso di qualche riserva de' frutti a favore della donna, non convenendo (particolarmente tra persone nobili) che la donna dimandi le minuzie al marito in tutte l'occorrenze, quindi segue, che se gli assegna una parte de' frutti sotto il solito termine de' *lacci*, *e spille*, che in sostanza sono anche frutti, i quali si pigliano dal marito, e da lui s' impiegano per quelle spese, che per altro dovrebbe fare per se stesso; ma per maggior convenienza, o comodità si tiene questo stile.

E quanto all' altro caso di riserva a favore del dotante, overo di qualche terzo, si sostiene per la ragione, che comple molte volte di avere quella maggior proprietà gravata, come per una specie di riserva di usufrutto, o di pensione, per correr in tal modo la fortuna di Dote molto maggiore di quella che per altro avrebbe dovuto avere da principio libera; sicchè quella maggiore proprietà ricompensa la perdita de' frutti.

16 Sciolto poi che sia, o separato il Matrimonio, overo che in altra maniera si sia fatto il caso della restituzione della Dote: Quando si tratti di robbe date per fondo dotale, come di specie inestimata; in tal caso, risolvendosi quel titolo, o dominio utile, o subalterno che il marito vi aveva, ne segue che li frutti come sequela del dominio subito cominciano a correre in beneficio della donna, o veramente del suo erede, e successore, come per una specie di consolidazione dell' usufrutto con la proprietà, overo del dominio utile col diretto; nè in ciò la legge dispone cosa alcuna in contrario, nè ha dato dilazione alcuna al marito, conforme ha fatto in quella Dote, la quale consiste in quantità, secondo si accenna di sotto nel capitolo vigesimo, dove si tratta della restituzione della Dote.

Ma se le robbe fossero date stimate con la vera stima, in maniera che la Dote s'intenda essere di quantità, per quello che si è discorso di sopra; in tal caso li frutti continuano a beneficio del marito, non già per titolo di Dote, ma per titolo diverso di compra, non venendo in ciò considerato come marito, ma come un terzo compratore; conforme ivi si è accennato.

Vanno

Vanno anche disputando i Giuristi sopra la pertinenza de' frutti a favore della donna de' beni della Dote per il tempo antecedente al Matrimonio: Ma ciò non riguarda la materia Dotale, camminandosi con i termini generali, ed indifferenti d'ogni privato dominio. Ed il di più in questo proposito de' frutti delli beni Dotali si discorre nel Teatro M, non essendo possibile il potere accennare tutte le minuzie, che da' Legisti si vanno considerando; poichè sarebbe una troppo nojosa digressione.

M *Nel detto disc. 160.*

CAPITOLO DECIMONONO.

Delle Usure, overo degli Interessi della Dote, la quale consiste in quantità: Quando: A chi: E come siano douuti.

SOMMARIO.

1 *Si distinguono più casi sopra la materia.*
2 *Si devono le Usure al marito anche senza mora, e senza requisiti.*
3 *Che non sia vera la distinzione tra il padre, e l'estraneo.*
4 *Delle ragioni della regola.*
5 *Si possono le Usure dotali stabilire, o tassare per patto.*
6 *Si devono, supposti li pesi.*
7 *Se si debbano regolare a misura de' pesi; e non più.*
8 *Quali siano li pesi del Matrimonio.*
9 *Della ragione per la quale non si deve fare il ragguaglio con i pesi.*
10 *Entra la considerazione nel marito putativo.*
11 *Si da l'Interesse anche per quella parte di Dote, che consiste nell'acconcio, o corredo.*
12 *Se l'Interesse sia dovuto da un terzo, overo se sia dovuto ad un terzo.*
13 *Se siano dovuti gl' Interessi per il debito incerto, overo illiquido.*
14 *Quando non si debba deferire alla tassa dello Statuto, ma debba l' Interesse essere maggiore, o minore.*
15 *Della innovazione, overo trasfusione del debito dotale in altro contratto.*
16 *Sciolto il Matrimonio non si devono li frutti, ancorchè vi restino figli.*
17 *Di altre questioni remissivamente.*
18 *Delli frutti del pegno.*
19 *Degl' Interessi dovuti alla donna dal dotante.*
20 *E di quelli dovuti alla donna dal marito, o da suoi eredi.*
21 *Delli frutti, overo Interessi dovuti nel caso dell'assecurazione.*
22 *Degli altri in caso di vera restituzione.*
23 *Degli Statuti sopra ciò.*
24 *Quando vagliano gli Statuti, vagliono anche li patti.*
25 *In che modo questa materia si debba regolare.*
26 *Se questi Interessi siano dovuti dal Fidecommisso.*
27 *Degl' Interessi nella Dote delle Monache.*

CA-

C A P. XIX.

IN questa materia delle Usure, overo degl' Interessi della Dote, la quale consista in quantità: O pure sopra il poter pigliare li frutti del pegno, che 1 batte nello stesso, entrandovi le medesime regole, e ragioni, vanno distinti tre casi diversi. Uno, cioè a favore del marito contro il dotante, durante il Matrimonio. L'altro a favore della donna, o de suoi eredi contro il medesimo dotante, così prima di contrarre il Matrimonio, come doppo che sia sciolto, overo separato. Il terzo a favore della medesima donna, o de'suoi eredi contro il marito, o li suoi eredi per la Dote da restituirsi, essendo questi casi diversi, nelli quali vi entrano diverse ragioni; e per conseguenza si cammina con diverse regole.

Nel primo caso della Dote promessa al marito, e non pagata a suo tempo secondo la convenzione: Quando non vi sia la dila- 2 zione espressa (nel qual caso, quella durante, non è dovuta cos' alcuna che non si sia promessa, stimandosi la dilazione parte del prezzo) La regola assiste al marito, che quando anche non vi sia mora, overo che questa si possa scusare per causa del non adempimento di qualche patto, o condizione promessa dal marito, e senza necessità di provar li soliti requisiti dell' Interesse del lucro cessante, overo del danno emergente, per il tempo che il marito abbia sopportato i pesi del Matrimonio, e non se gli sia pagata la Dote, gli siano dovuti gl' Interessi, overo l'Usure dotali: Per quella ragione, che questi non si devono in pena della mora del debitore, nè meno come lucro, ma come rifezione del danno patito dal marito nella sopportazione de' pesi matrimoniali, la quale basta in luogo di tutti gli altri requisiti.

E sebbene alcuni vanno distinguendo tra il padre, ed altri, li quali siano dotanti per obbligo: E gli estranei, li quali non ab- 3 biano tal' obbligo: Stimando che quelli della prima specie siano tenuti subito a tali Usure, o Interessi, ma non gli altri, se non doppo il passaggio di due anni.

Nondimeno quest' opinione in pratica è più comunemente ri- 4 provata: Per quella ragione, che per due rispetti è dovuto quest' Interesse. Uno, cioè per ristorare il danno al marito nella supportazione de' pesi matrimoniali, alli quali altrimenti non si sarebbe soggettato: E l'altro del sollievo che fra tanto ha goduto il dotante dal peso avrebbe dovuto sopportare in mantenere la donna: Questa seconda ragione si adatta al padre, ed agli altri maggiori, e non agli estranei; e per conseguenza costituisce qualche differenza

tra l'uno e l'altro genere di persone; Ma però non basta che essa manchi, mentre a rispetto del marito si attende la prima, potendo egli dire con molta ragione, che ha seguitato la fede del dotante, senza badare se fosse parente, o estraneo, e se dotasse per necessità, o per liberalità.

Essendo dunque in questo caso dovute le Usure al marito per disposizione della legge, ne risulta che quelle si possono stabilire dalli 5 statuti de' luoghi: Ed ancora si possono dedurre in patto in una somma onesta, per la ragione generalmente accennata nel libro precedente delle Usure; cioè che quando le Usure sono lecite nel genere, overo nella sostanza, se ne stima lecita la convenzione, e la tassa fatta dalle Parti: E quando vi sia eccesso, entrerà l'ingiustizia da doversi riformare, e ridurre alla giustizia, ma non l'Usura: Che però quasi nella maggior parte d'Italia per i statuti, overo per le consuetudini si è introdotta questa tassa, la quale si osserva (ancorchè sia fatta in tempi antichi) quando li frutti delle robbe stabili, o de' censi, e luoghi de' monti erano maggiori; sicchè oggi sia esorbitante, come da tutti viene stimata esorbitante la tasa dello statuto di Roma; e pure non vi si rimedia in moderarla, come si dovrebbe fare.

Ma perchè (conforme si è accennato in proposito de' frutti nel 6 capitolo antecedente) ciò si concede al marito in riguardo delli pesi matrimoniali, e non altrimenti: Quindi risulta lo stesso che ivi si è accennato; cioè che se egli non sopporterà questi pesi, o per il tempo che non li sopporta per suo mancamento, non puol pretendere queste Usure, le quali spettaranno a colui, il quale porta il peso, e per conseguenza anche alla stessa donna, appunto come si è detto ne' frutti, camminando la medesima ragione.

Col fondamento di questa ragione alcuni Giuristi credono che il marito, overo il suo padre, o altro, il quale abbia sopportato li 7 pesi, non possa pretendere queste Usure, o Interessi se non dentro i limiti delli medesimi pesi, e non più, in maniera che se (per esempio) la Dote fosse di diece milla scudi, gl' Interessi della quale (secondo la tasa statutaria, o consuetudinaria) importasero scudi seicento, secondo lo stato delle persone, o altra contingenza le spese per i pesi matrimoniali non importasero più che quattrocento, in tal caso non si posano pretendere tutti questi Interessi, ma solamente la suddetta rata proporzionata alla spesa.

Questa opinione però non è ricevuta, e con molta ragione; mentre (conforme giudiziosamente considerano alcuni Dottori, i 8 quali per esere stati ammogliati, parlano per pratica) è una gran sciocchezza il dire, che li pesi matrimoniali consistano solamente nelle spese correnti del vitto, e del vestito della moglie, consistendo le maggiori, e le intolerabili a proporzione della Dote per

grande

grande che sia, non solamente nel gran contrapeso che si porta dell'avere la moglie a canto, che veramente si stima troppo gran peso, ma ancora per la procreazione de'figli, così nel mantenere li maschi nelli studj, e nell'educarli, come ancora nel dotare le femmine, e nel fare dell'altre spese, che li medesimi figli portano; in maniera che, facendo questo ragguaglio, non si trovarà mai Dote (per grande ella sia) che i suoi frutti superino li pesi del Matrimonio, ancorchè il caso porti che dal non aver figli riescano più leggieri, per la regola legale; che non si attende l'evento di quello può succedere in bene, o in male.

9 Ed anche l'altra molto convincente ragione, che ciò cagionarebbe un troppo gran disordine, nel dovere in giudizio andar ventilando le spese domestiche che si facciano grandi, o picciole: Che però quando si sia costituita la Dote, si deve presumere che sia congrua, e propozionata: sicchè indifferentemente (a proporzione del capitale) sia dovuto l'Interesse: Eccetto il caso, che anche la stessa Dote in sorte principale si possa dire eccessiva, o in altro modo non dovuta, in maniera che meriti la moderazione; mentre in tal caso le Usure, o gl'Interessi cessaranno, non per la suddetta ragione, ma per l'altra, che mancando il principale, manca l'accessorio.

10 Entrarà bensì questa considerazione della quantità de'pesi nel caso che questi siano sopportati da un marito putativo di mala fede, overo da un terzo, il quale abbia portato i pesi, ma non abbia titolo legittimo di guadagnare i frutti dotali: Oppure quando la Dote sia malamente constituita con una nullità cognita, ed in casi simili, ne' quali per disposizione di ragione li frutti non siano dovuti come frutti, ma solamente come danni, ed interessi, overo per quell'equità, la quale da'Giuristi si dice *de in rem verso*, ò per l'utile negozio fatto; poichè in tal caso quest'azione sarà ristretta a quanto importa il danno di chi ha sopportato i pesi, overo a quello che importa l'utile di colui, il quale li doveva sopportare, e che n'è stato sollevato; conforme più distintamente si discorre nel Teatro A, non essendo facile di specificare tutte le minuzie, le quali cadono in questa materia per le molte sottigliezze consideratevi da'Dottori.

A *Di tutto ciò si tratta nel disc. 161. di questo tit. e nelli disc. 114. e più seguenti.*

11 Danno più comunemente li Giuristi quest'Interessi dotali anche per quelle robbe mobili, le quali si sogliono dare in Dote per l'uso di casa, o della persona, che volgarmente si sogliono spiegare col termine dell'acconcio, o del corredo: Ed ancorchè questa opinione paja comunemente ricevuta, si crede però che ciò abbia molto dell'irragionevole: Maggiormente quando queste robbe siano date secondo l'uso comune, senza l'obbligo di restituirle, se non consunte, come si ritroveranno, e secondo alcune considerazioni

fatte

fatte nel Teatro: Tuttavia per la miseria di questa facoltà legale bisogna che la ragione ceda alla forza, la quale per un'uso, overo per un'abuso comune si sia introdotta dalle tradizioni d'alcuni Dottori, senza badare se siano ragionevoli, o nò. B

B *Nello stesso dis. 161. ed in altri degli accennati.*

Quando poi la Dote non sia dovuta dal dotante, ma da un terzo, come debitore ceduto; cioè che (per esempio) dovendo Tizio dotante conseguire mille scudi da Caio, per causa indifferente per la quale a favore di Tizio non correrebbono Usure, ò gli Interessi: Entra il dubbio; se questi debbano correre a beneficio del marito, al quale siano date in Dote: E la regola è negativa, eccetto se il debitore si sia riconosciuto per tale, con le distinzioni, e dichiarazioni accennate nel Teatro.

12

Ed (all'incontro) se il marito cede ad un terzo il credito dotale, entra la questione; se a favore del cessionario corrano i medesimi Interessi, che sarebbono dovuti al marito: Ed ancorchè sopra di ciò vi sia non poca varietà d'opinioni: Tuttavia pende la decisione più dalle circostanze del fatto, che dalle regole legali, secondo le distinzioni parimente accennate nel Teatro: Cioè, che se in effetto il corso de' frutti, o delle Usure a favore del cessionario ridonda in beneficio del marito, perchè forse il suo debito, per il quale avesse fatto la cessione, fosse fruttifero, o veramente che in altra maniera ne risultasse tal'effetto, in tal caso certa cosa è, che il medesimo corso continuerà; mentre in sostanza il cessionario si considera come un procuratore, overo come un ministro del marito cedente. Ma non già nell'altro caso che al marito non importi, se a beneficio del cessionario corrano, o nò; conforme ivi più distintamente si discorre. C

C *Nel detto disc. 161.*

E perchè di sopra si è accennato, che questi frutti, o Interessi non sono effetti della mora, ma piuttosto sono effetti della sopportazione de' pesi matrimoniali, bastando che non vi sia la dilazione espressa senza la loro convenzione: Quindi entra il dubbio; se siano dovuti quando il debito sia incerto, o illiquido, o che dipenda dalla dichiarazione di un terzo, o pure che il dotante abbia avuto giusta scusa di non pagare la Dote per mancamento dello stesso marito in non adempire alcuni patti, o condizioni: Ed in questi, o simili casi veramente non vi si può dar'una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso; mentre ne dipende la decisione dalle circostanze del fatto, secondo le quali conviene applicare le regole, e le distinzioni date dalli Dottori; conforme parimente nel Teatro si accenna. D

13

D *Nel detto dis. 161. e nel dis. 112. e 115.*

14

Ancorchè nel caso che vi sia la tassa dello Statuto, o consuetudine, questa si debba osservare, non ostante che (secondo l'uso corrente) fosse esorbitante, conforme già si è accennato:

Tut-

Tuttavia ciò cammina quando il debito dotale sia semplicemente dovuto in denaro, in maniera che il marito possa dire, che se si fosse pagato, si sarebbe industriato, e cavatone quest'utile, anzi maggiore: Ma quando per patto il denaro fosse destinato nell'impiego di Beni stabili, o de' luoghi de' Monti, li frutti de' quali per tassa, o per uso comune (secondo la qualità delli paesi) non passassero (per esempio) il quattro, overo il cinque per cento, in tal caso non si potrà pretendere più di questa somma: Eccetto se il patto dell'impiego fosse generale, ed applicabile anche alli censi, overo ad altri effetti, di modo che il marito possa dire, che con la sua industria avrebbe cercato d' impiegare il denaro a frutto corrispondente alla tassa statutaria, per la quale basta questa possibilità.

Ed (all' incontro) se il marito si fosse dichiarato di volerne estinguere i suoi debiti a più gravi Interessi, in tal caso sarà dovuta la rifezione di questi, ancorchè passino la tassa statutaria; mentre allora sarà dovuto il di più, non in ragione di frutti dotali, ma in ragione d'Interesse di danno emergente, col suddetto requisito della dichiarazione dell' animo.

Se poi portasse il caso, che il debito dotale d'accordo tra il dotante, ed il marito fosse trasfuso in altro contratto con una formale innovazione; entra il dubbio se siano dovuti questi frutti dotali, ancorchè duri il Matrimonio con la sopportazione de' pesi: E sebbene li Giuristi sopra ciò s' intrichino di mala maniera: Nondimeno pare (secondo più distintamente si accenna nel Teatro) la questione sia piuttosto di fatto che di legge, sicchè dalle circostanze del fatto debba nascere la decisione: Attesocchè, se la innovazione sarà seguita, non con animo realmente d' innovare, e di trasfondere il debito in un'altro contratto, ma per uno stile del paese all'effetto di qualche maggior cautela, o maggior beneficio del creditore: Come (per esempio) occorre nel Regno di Napoli, che usandosi ivi quel rigoroso rito sopra l' incusazione, o liquidazione degli strumenti, del quale si tratta nel libro ottavo del Debito e Credito, ed anche nel libro decimo quinto de' Giudizj, e non potendosi facilmente praticare questo rito per un debito dotale, per l' estrinseca giustificazione che vi bisogna del Matrimonio, come condizione implicita, anzi necessaria: Quindi, per togliere questi dubbj, si usa che il marito faccia la quietanza al dotante della Dote, e che nello stesso tempo il dotante si costituisca liquido debitore del marito per causa di Mutuo; ma in effetto è una simulazione per il suddetto fine; e per conseguenza non cessa il titolo dotale per questo effetto.

E se veramente il debito si sia trasfuso in un'altro contratto per un diverso fine, o effetto: Come (per esempio) che se ne fosse crea-

creato un cenſo, il quale anche in quei luoghi, ne' quali è in uſo la Bolla di Pio Quinto, ſi può fare ſenza la forma del denaro contante per il debito dotale: Overo che ſe ne foſſe creato un cambio: In tal caſo ceſſa la natura del credito dotale, e per conſeguenza ceſſa il corſo di queſti frutti, o Intereſſi, ma ſi dovranno quegl'Intereſſi, o frutti che porta ſeco l'altro contratto ſecondo la ſua natura, ed i ſuoi requiſiti; mentre in tal maniera il dibito dotale ſi finge già pagato, ed il denaro dato per altra cauſa.

E ſebbene queſta innovazione può cagionare al marito qualche pregiudizio, ſottomettendolo al pericolo di avere il ſuo credito infruttifero, ed anche con qualche danno del capitale, o per defetto del fondo, e perchè li cambj non ſiano ben corſi, o per ſimili accidenti: Tuttavia baſterebbe dire che deve lamentarſi di ſe

16 ſteſſo. In oltre però vi è l' altra buona ragione, che l' atto gli puol eſſere di molto profitto; atteſocchè queſti frutti dotali, come correſpettivi al peſo del Matrimonio, ſono dovuti ſolamente finchè dura la ſua cauſa; ſicchè (ſciolto il Matrimonio, overo in altro modo ceſſata la cauſa correſpettiva) ceſſano i frutti, ancorchè vi reſtino li figli; mentre (ſecondo la più vera, e la più ricevuta opinione) ciò non baſta: Ma in caſo della detta innovazione l' altro contratto dura col ſuo corſo del frutto, o de' guadagni leciti; poichè in queſto non ſi conſidera come marito, ma come un ſemplice creditore indifferente.

17 Diſputano anche li Giuriſti in queſta materia molt'altre queſtioni, che recarebbe piuttoſto confuſione il reaſſumerle in queſta forma: Che però il curioſo potrà vederle accennate nel Teatro: Dove particolarmente con la diſtinzione di più caſi ſi diſcorre de' punti; ſe per il lungo ſilenzio a non dimandare queſti frutti; overo ſe per eſigere il capitale ſenza proteſtarſi, quelli s' intendano rimeſſi, con altre coſe che ivi ſi poſſono vedere. E

E *Nel detto diſc. 161. e negli altri precedenti, cioè nel diſc. 114. e ſeguenti.*

18 E quel che (come ſopra) cammina circa la competenza, o incompetenza di queſti Intereſſi, o frutti, e generalmente cammina nelli frutti del pegno, circa li quali ſi ſuole diſputare; ſe quando quelli ſiano minori di quello importino gl'Intereſſi, overo le Uſure (ſecondo la taſſa fatta dallo Statuto, o dalla conſuetudine) ſia dovuto al marito quel di più; overo, ſe accettando il pegno, ſi ſia pregiudicato; conforme parimente in detto luogo ſi puol vedere.

L'altra parte, o iſpezione di queſto capitolo (ſecondo la diſtinzione accennata nel principio) riguarda la medeſima donna,

19 overo li ſuoi eredi, ſe poſſano dimandare li frutti, o gl'Intereſſi dotali dal dotante per la Dote dovutagli, così prima del Matrimonio, come

come doppo la dissoluzione di quello; attesocchè, quando ancora duri, in maniera che il titolo dotale sia in essere, e che la donna per l'assenza, o per altro impedimento del marito mantenga se stessa, e che sopporti quelli pesi, li quali sono soliti sopportarsi dal marito, in tal caso non entra questa ispezione; poichè (conforme si è accennato) quello stesso, che la legge dispone a favore del marito, cammina a favore della stessa donna.

In questo caso dunque, che in istretti termini legali non vi sia il proprio, ed il vero titolo dotale, il quale dipende dal Matrimonio, o non contratto, o sciolto: Ancorchè parimente vi sia la solita varietà delle opinioni: Tuttavia la regola è negativa, non essendovi ragione, per la quale questi frutti, o Interessi siano dovuti: Attesocchè, sebbene alcuni vanno distinguendo tra quella Dote, la quale sia surrogata in luogo della legittima, overo che sia dovuta da coloro, li quali abbiano l' obbligo d'alimentare la donna: Tuttavia ciò cammina in diversa ragione di alimenti, o di frutti di legittima, ma non già in ragione di Usure, o de' frutti dotali.

Entrando la stessa considerazione in quegl' Interessi, li quali da molti Dottori vanno considerati per la ragione del lucro cessante, o del danno emergente; attesocchè questi camminano in ogn' altro debito indifferente; e per conseguenza non cadono sotto questa materia de' frutti, o d'Interessi dotali: Che però si deve camminare con quello che generalmente sopra questa materia si discorre nel libro antecedente delle Usure.

20 Le maggiori difficoltà, o questioni, le quali si abbiano in questa materia, cadono nella terza parte, o ispezione di sopra distinta delli frutti, o delle Usure dotali dovute alla donna dal marito, overo da suoi eredi per la Dote doppo fatto il caso della restituzione.

Ed in ciò si distingue tra la vera, e la propria restituzione, alla quale si sia aperto l' obbligo per la dissoluzione del Matrimonio, o veramente per la formal separazione del toro con legittima autorità del superiore, e tra quella restituzione impropria, la quale risulta per il caso dell'assecurazione, secondo la distinzione, della quale si tratta nel capitolo seguente.

21 Poichè sebbene in questo secondo caso di assecurazione sta più comunemente ricevuto, che quella stessa tassa statutaria, o consuetudinaria, la quale si sia fatta nel caso della vera restituzione, si deve anche attendere: Nondimeno ciò cammina in dubbio, e quando non apparisca che bastasse alla donna per il mantenimento proprio, e de' figliuoli una minor somma; mentre il di più deve andare a beneficio del marito, il quale tuttavia continua ad esser padrone

della

della Dote; ſicchè (conforme ſi è accennato nell'iſpezione antecedente) queſti non ſaranno Intereſſi dotali dovuti dal marito alla moglie, ma alimenti.

Nel caſo dunque della vera reſtituzione della Dote, che ſi debba fare per la diſſoluzione del Matrimonio: La regola generale è negativa, per la ragione che ricevendo la Dote il nome, e l'eſſenza dal Matrimonio, quindi ſegue, che ceſſando queſto, ſi riſolve il titolo dotale, ſicchè diventa un puro credito indifferente di ſua natura infruttifero, ogni volta che non vi concorra la ragione dell'Intereſſe del lucro ceſſante, o del danno emergente, o di altro titolo, il quale ſia congruo ad ogni debito indifferente: E per conſeguenza molti Giuriſti, è particolarmente i moderni, li quali, ſenza diſcorrere più che tanto, camminano con un certo rigore leguleico, e con la ſola tradizione di alcuni, ne tirano molte indiſcrete, e rigoroſe conſeguenze contro le donne, o i loro figliuoli, volendo che ogni patto, il quale ſi faceſſe col marito, o con i ſuoi eredi, come uſurario non ſi debba attendere, e che tutto quell'anche la ſteſſa donna vedova aveſſe volontariamente avuto dagli eredi del marito in ragione di frutti, o pure ſe aveſſe preſo li frutti de' beni del marito da lei ritenuti, ſi doveſſe ſcomputare nel capitale, in maniera che a capo di tempo una povera donna, o li ſuoi figli (con queſti rigori legali appena cogniti alli medeſimi profeſſori) con quei frutti anno per anno preſi, e conſumati per vivere ſi ritrovano ſenza Dote.

22

E perchè in alcune Parti vi ſono degli Statuti, li quali danno queſti Intereſſi alle donne vedove, overo alli loro figlivoli: Quindi ſegue che li medeſimi Giuriſti, ed anche i Morali ſeguaci della ſuddetta opinione s'intricano di mala maniera nel diſputare ſopra la validità di queſti Statuti, con la ſolita varietà dell' opinioni.

23

Atteſocchè alcuni conoſcendo, che queſti Statuti ſiano ricevuti, e praticati anche con la ſcienza, e con l'approvazione dalla Sede Appoſtolica, com' è particolarmente lo Statuto di Roma, vanno diſtinguendo tra gli Statuti, li quali abbiano la confermazione Appoſtolica, o nò: Ma ciò contiene una ſciocchezza manifeſta; eſſendocche, ſe foſſero Uſure illecite, non potrebbe l' autorità del Papa canonizarle, come proibite dalla legge divina: Ed altri indifferentemente negano la validità di queſti Statuti, ancorchè ſiano approvati dal Papa, e praticati dalla Corte Romana, il che ha del ridicolo: Che però ſi conclude che indifferentemente ſi devono ſtimare validi, quando per altro abbiano li loro legittimi requiſiti, li quali ſono deſiderati generalmente nelle Leggi.

Poſta dunque la validità de' Statuti, ne ſiegue anche la vali-

dità

dità de' patti; mentre cammina l'argomento dagli uni agli altri, 24 anche quando i patti ſiano impliciti, per la ſola tolleranza del debitore, che la donna, o li ſuoi figli poſſedeſſero i beni, e ne pigliaſſero i frutti in quantità oneſta, e proporzionata all' uſo comune.

E quindi naſce, che queſta materia dovrà eſſere regolata con una certa equità naturale non ſcritta, ed ancora con l' uſo comune, ſenza badare ad alcune ſtitichezze, o diſtinzioni tra la 25 donna proviſta altronde, o non proviſta; overo ſe ſiano fatte, o nò le diligenze: Atteſocchè, diſponendo la legge, e provandolo anche l'uſo di tutto il Mondo, che la Dote ſia un peculio particolare deſtinato al mantenimento della donna con li ſuoi frutti, importa poco che ella ſia ricca, o povera; poichè, ſe una perſona (ancorchè ricchiſſima) abbia deſtinato un certo peculio per il mantenimento di ſua caſa, e per tenerlo impiegato, in maniera che con quei frutti poſſa vivere, per valerſi della reſtante ſua robba in altr'uſi; in tal caſo ſi deve attendere la ſua deſtinazione.

Ed in ſomma cadendo la proibizione dell' Uſure contro i depravati feneratori per ſollievo de' ſuffocati debitori, pare che in queſta materia ſi debba camminare più con l'equità naturale non ſcritta regolata da una certa buona fede, e dall' uſo comune, che dagl' indiſcreti, ed irragionevoli rigori de' Giuriſti: Atteſocche la legge proibitiva dell'Uſura è molto ſanta, e lodevole, ma l' irragionevolezza conſiſte nella ſua mala intelligenza, o pratica; conforme ſi diſcorre nel libro precedente dell'Uſure, dove ſi accenna, che oggidì cõn alcune ſciocche formalità ſi rende migliore la condizione de' triſti, li quali per eſtorquere l' Uſure illecite, e per renderſi ſicuri dagl'obblighi di reſtiturle, o dalle pene ſono diligentiſſimi nelle cautele, e nelle formalità verbali, le quali piuttoſto provano, e rendono maggiore la malizia, di quello che ſia d'una povera donna, o di un' altra perſona ſemplice, la quale con buona fede ſia viſſuta con quei frutti, i quali ha creduto deſtinati al ſuo mantenimento, ſecondo la natura della Dote; conforme più diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro, nel quale ſi accennano molt'altre coſe in queſta materia de' frutti dotali. F

F *Nel ſuddetto diſc. 161. ed in altri accennati.*

E perchè un certo ſenſo irragionevole di Dottori più che la diſpoſizione della legge obbliga li Fideicommiſſi degl' aſcendenti alla reſtituzione della Dote data alli deſcendenti; conforme ſi accenna nel capitolo ſeguente: Quindi la medeſima irragionevole 26 tradizione ha ſteſo tal privilegio anche a queſti frutti, ed Intereſſi: E quel che ha più dell' eſorbitante, anche per il tempo del predeceſſore, il quale ſi ha preſo i frutti, con i quali queſti

frutti

frutti passivi si doveano pagare: Cosa veramente lontana da ogni ragione, nè mai sognata dalla Legge: Ma perchè la piena de' Dottori lo porta, bisogna riceverlo, e praticarlo, conforme in tant'altre cose occorre. G

G *Nel detto disc. 161. e nel dis. 145. di questo titolo e nel dis. 79. del lib. 1. de' Feudi.*

27 Quando si tratta di Dote spirituale, la quale sia dovuta al Monastero per la Monaca: Venendo il Monastero stimato in luogo del marito, entra senza dubbio la stessa ragione; e per conseguenza dal dotante gli sono dovuti questi Interessi; conforme particolarmente si discorre nel Teatro, dove si puole vedere il di più. H

H *Nel dis. 125. di questo tit.*

CA-

CAPITOLO VIGESIMO.

Della restituzione della Dote; quando si debba fare, ed in che modo: E con tal occasione si tratta anche dell'assecurazione della Dote, mentre dura il Matrimonio.

SOMMARIO.

CAP. XX.

1 DUe sono le specie della restituzione della Dote: Una, cioè vera è propria: E l'altra impropria, la quale ha una specie, o immagine di restituzione, ma in effetto non è tale.

2 Questa seconda specie è quella, la quale da' Giuristi si dice *assecurazione*; cioè, che il Matrimonio ancora duri, sicchè non vi sia causa per la quale si risolvano le ragioni del marito, il quale perciò non sia obbligato alla restituzione della Dote; ma che per le sue disgrazie, overo per il mal governo abbia mutato, o sia per mutare stato, in maniera che la donna possa correre il pericolo di perder la Dote; overo che per la deteriorazione del solito stato non possa il marito alimentarla, e sostenere li pesi del Matrimonio: Che però in questo caso la legge concede alla donna la facoltà di potere domandare di essere assicurata nelle robbe del marito: E ciò per doppio rispetto: Uno per mettersi in sicuro, che le robbe non siano dissipate, overo occu-

occupate da' creditori: E l'altro acciò con li frutti di quelle possa mantenere i figli, e se stessa, anzi lo stesso marito, dal quale in tal maniera possa ricever gli ossequj maritali.

Questa in effetto non è restituzione di Dote, ma si dice impropriamente tale per un certo modo di parlare; attesocchè continua lo stesso dominio utile della Dote nel marito: Come ancora le robbe, nelle quali la donna si sia assicurata, continuano nel medesimo antico dominio con tutti i suoi effetti, e sequele, così de' frutti e dell' aumento, come anche del pericolo e del decremento; sicchè se gli frutti fossero tali ch'eccedessero le spese necessarie per il mantenimento, il di più anderà a comodo del marito, e de' suoi creditori.

3 Quindi nasce ancora, che alli creditori posteriori del marito (in caso di restituzione) la legge concede la facoltà di offerire alla donna la sua Dotè in denaro, per poter ottenere le robbe del marito comun debitore da lei ritenute, con quel rimedio, che da' Giuristi si dice *Jus offerendi*; cioè, che possa un creditore posteriore offerire all'anteriore il suo credito, e forzarlo a dovergli lasciare a suo beneficio quelle robbe del debitore, che avesse in mano per pegno, o per ipoteca: Ma non si dà nel caso dell'assicurazione: Bensì che il negarsi questo rimedio non toglie le altre strade, le quali si danno dalla legge a i creditori posteriori di far'eseguire, e subastare le robbe del debitore, ancorchè possedute dall'anteriore, ilquale non può pretender altro, se non che nón possa esser levato di possesso, se prima non sia soddisfatto del suo credito, col prezzo che si ritraerà dalla vendita: Che però in pratica è solito ordinarsi l' esecuzione, e la subastazione de' beni, che si ritengono dalla donna, ma con la clausula, che intanto non sia rimossa dal suo possesso, finchè, consumata l'esecuzione, non sia prontamente pagata. A

A *Nelli disc.* 88. *e* 162., *e nel Supplemento.*]

L' altra specie di restituzione vera parimente si distingue tra quella, la quale risulta dal discioglimento totale del Matrimonio per la morte naturale d'uno de' coniugi, overo per la dissoluzio-
4 ne, che con Appostolica autorità se ne fosse fatta, quando si tratti di Matrimonio rato, e non consumato: O pure perchè sia dichiarato nullo: E l'altra specie, quando il vincolo del Matrimonio ancora duri, ma che però (ciò non ostante) si faccia il caso alla vera restituzione: Come (per esempio) quando per colpa del marito si sia dal Giudice Ecclesiastico canonizzata la separazione del toro: O veramente che il medesimo marito fosse bandito capitalmente, o che fosse condennato in galera: Anzi (secondo una opinione) che fosse esiliato, o pure quando fosse condannato in carcere perpetua, o che diventasse schiavo, con

casi

casi simili: Attesocchè, sebbene in questi, ed in altri casi simili ancora dura il Matrimonio, e parimente dura la potenza, che il marito possa ripigliare le primiere ragioni dotali, perchè ritornasse dalla servitù, o che fosse reintegrato dal bando, o pure liberato dalla galera, o dalla relegazione, o che in caso di separazione di toro, la quale per un modo di parlare si dice *divorzio*, seguisse la reconciliazione: Tuttavia in questo mentre si dice vera restituzione produtiva di tutti gli effetti; e per conseguenza è una cosa molto differente dall'altra, che si è accennata di sopra, come impropria, per causa dell'assecurazione.

5 La differenza che si scorge tra la restituzione accidentale, ancorchè duri il Matrimonio (alla quale per contradistinguerla dall' altra si dà titolo di morte accidentale) e l' altra che segue per morte naturale; consiste che nelli suddetti casi accidentali si fa subito luogo alla restituzione, senza dilazione alcuna legale, eccetto la convenzionale: Ma nell'altra specie per morte naturale, se la Dote consisterà in fondi, e come si dice, *in specie* si deve restituir' subito, in maniera che immediatamente la donna, o l'erede ne reassume il dominio con il corso de' frutti a suo favore, secondo si è accennato di sopra nel capitolo diciottesimo in occasione di trattare de' Frutti: Se poi consiste in denaro, in tal caso la legge gli dà la dilazione di un'anno dal giorno della dissoluzione del Matrimonio, o sia per morte del marito, overo per quella della moglie.

6 Con questa differenza, che quando segua per morte della moglie, dentro quest'anno il marito non è obbligato a cosa alcuna verso gli eredi della donna: Ed (all'incontro) quando segua per morte del marito li suoi eredi o in tutto, o in parte a proporzione sono obbligati ad alimentare la donna in istato vedovile: Bensì che sta in loro elezione di non voler godere questa dilazione, e di pagar subito il debito per esimersi dal peso degli alimenti, in luogo de' quali è stato alle volte determinato dalla Ruota Romana, che siano dovuti i frutti, overo gl' interessi dotali, secondo la tassa dello Statuto, overo della consuetudine. B.

B Nel *disc.* 611.

Questa dilazione in molte Parti è stata ristretta, o ampliata per i Statuti de' luoghi, e particolarmente per quello di Roma e stata ridotta a sei mesi; che però non vi si può dare una regola generale, dipendendo il tutto dal tenore de' Statuti particolari, overo delle consuetudini: Come ancora cessa la medesima dilazione, quando il marito morendo ordinasse la restituzione della Dote, come per una specie di legato; attesocchè per non far restare quest'atto totalmente inutile, i Giuristi gli danno que-

sta operazione, che faccia cessare la suddetta dilazione legale: Sopra la quale ancora può cadere l' officio del Giudice, quando vi concorra una giusta causa, per la quale una certa equità non scritta così ricercasse: Ed è (per esempio) se la donna, la quale resta vedova, per esser giovane, e per non avere parenti tali, appresso i quali la sua onestà sia sicura, abbia bisogno di pigliare marito di nuovo, e che per tal' effetto vi bisogni il denaro contante alla mano, ed (all'incontro) che l' eredità del marito morto sia tale, che con effetti espliciti si possa prontamente fare questa restituzione; mentre in tal caso vi può bene entrare l'arbitrio del Giudice per riservare la suddetta dilazione: Come ancora se fosse una donna forastiera, la quale avesse bisogno di ritornare alla patria con la sua Dote; sicchè la dilazione gli portasse un'incomodo considerabile, ed (all'incontro) che dall'eredità si possa comodamente fare la restituzione; imperciocchè allora sarebbe una specie di malignità il voler godere la dilazione suddetta: Che però vi deve entrare l'arbitrio del Giudice, per quella regola di non dover denegare quelle cose, le quali giovano molto ad uno, e niente, o poco pregiudicano all' altro: Onde non vi si può dar'una regola certa, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, dalle quali dovrà esser regolato l'arbitrio del Giudice. C

C *Nel disc. 109. 163., e 164. ed altrove.*

Si dà ancora una specie di dilazione al marito, overo alli suoi eredi per ragione di una equità, o pure dell' egualità, quando cioè la Dote se gli sia pagata in più termini, o paghe; attesocchè per osservare l' egualità, quando non vi sia il patto in contrario, o pure disposizione del medesimo marito (come sopra) in tal caso si dovrà godere la medesima dilazione, facendosi la restituzione con la stessa divisione di paghe, con la quale sia fatta l' esazione: Purchè però tal divisione nasca dalla convenzione da principio, ma non già quando (essendosene promesso il pagamento prontamente) abbia voluto dopoi il marito usare questa agevolezza con il dotante; mentre ciò non deve, nè può pregiudicare alla donna, overo alli suoi eredi: E questo in quanto al tempo. D

D *Ne' luoghi accennati.*

Circa il modo di fare la restituzione; cioè in che robbe, overo in che maniera, ne dipende la decisione da quel che si è detto di sopra nel capitolo duodecimo in occasione di trattare della natura, overo della qualità della Dote; se consista in specie, overo in quantità: Attesocchè, quando consista in specie inestimata, come fondo dotale (conforme più volte si è detto) va restituita la stessa robba tale quale si ritrova, in manierache tutto quell'aumento, o diminuzione, che porta il caso, deve andare a comodo, ed a danno della donna: E per conseguenza, quando si tratta di supellettili, o

di

di altri mobili usuali, li quali si consumano, overo che s' invecchiano, e si sminuiscono con l'uso, in tal caso basta di restituirli tali quali, come si trovano usoconsunti : Anzi quando sia passato un lungo spazio di tempo, dentro il quale verisimilmente per la loro qualità possono esser consunti, non sarà obbligato a cosa alcuna; Quando però non se ne provi l' esistenza, ed eccetto il caso, che il marito gli avesse venduti, e ne avesse ritratto il prezzo; mentre allora sarà obbligato restituirlo, ancorchè fosse passato tanto tempo, che si sarebbono consumati, nella stessa maniera che nel libro decimo de' Fideicommissi si dice de' mobili, i quali restano nell'eredità Fideicommissaria.

E rispetto alli beni stabili, li quali fossero cresciuti, o diminuiti: Entra l' ispezione della refezione di quei meglioramenti li quali riguardano la perpetua utilità in quello solamente, in 8 che la donna, overo il suo erede altrimente restarebbe in guadagno col danno del terzo, nella maniera che si è discorso nel libro primo de' Feudi, e nel quarto dell' Enfiteusi, e si discorre ancora nel decimo de' Fideicommissi: Ed (all' incontro) sarà tenuto alla refezione delle deteriorazioni colpose nate da poco buon governo, per quello che il marito abbia mancato dal fare quelle parti, che convengono ad un diligente padre di famiglia, e ad un legale amministratore nella coltura, e nella conservazione, ed amministrazione de' beni: Che però non vi si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto di ciascun caso particolare.

Ma se si tratta di credito in denaro, che da Giuristi si esplica col termine di *quantità*, in tal caso si deve restituire la medesima quantità: Cadendovi le dispute quando in questo mentre 9 sia occorsa variazione nella moneta : Sopra di ciò poi la Dote non ha privileggio alcuno particolare; che però la materia va regolata con quei termini generali, de' quali si discorre nel libro ottavo del Credito, e del Debito sopra ogni debito indifferente ; cioè che se la moneta dedotta nel contratto fosse vera, e che l' alterazione sia seguita per la bontà intrinseca della materia (com'è occorso per l'aumento notabile del prezzo dell'oro, e dell' argento, dal che sono nate tutte le questioni ; mentre uno scudo d'oro a tempi antichi valeva undeci giulj, ed oggi vale quindeci) ed in tal caso l'aumento deve andare a beneficio del creditore, il quale può dimandare il pagamento nella stessa moneta, quando commodamente si trovi; e quando ciò non possa comodamente seguire, si ammette bene il debitore a pagare il debito nella moneta corrente, ma in tal maniera che si raguagli il va-

lore di quella, nella quale si sia contratto il debito: Se si tratta però di moneta immaginaria, come (per esempio) in Italia sono le lire, in tal caso si attende il tempo dell' obbligo, e non quello del pagamento; conforme più distintamente si tratta nel Teatro nella materia del Credito, e del Debito. E

E *Nel lib. 8. nelli disc. 92. e 140. ed altrove, ed anche nel lib. 2. de' Regali nelli disc. 126. e seguenti.*

Sogliono cadere le dispute circa questo modo di restituire la Dote in quelle robbe, le quali in tal proposito costituiscano una terza specie; cioè che non sia denaro, ma nè meno siano robbe conservabili, per essere di loro natura consuntibili con l' uso immediato; come (per esempio) sono grano, vino, oglio, e cose simili; se; e che cosa si debba restituire, quando non vi sia la convenzione particolare, scorgendosi in ciò varietà d' opinioni: Volendo alcuni che si debba restituire la stessa quantità di tanto grano, e di tanto vino, e della stessa bontà nel suo genere: Ed altri più probabilmente vogliono che se ne debba restituire il prezzo conforme valeva nel tempo della consegna, come per un occulta compra e vendita: E questa seconda opinione pare che sia più probabile, e ricevuta in pratica.

CA-

CAPITOLO VIGESIMOPRIMO.

Delle altre persone, o robbe obbligate alla restituzione della Dote, oltre la persona, e la robba del marito: E particolarmente dell'obbligo delli Fideiussori, e dell'obbligo del Fideicommisso.

SOMMARIO

CAP. XXI.

1 L'Obbligo del marito è connaturale, ed ordinario; che però non riceve dubbio, il quale cade solamente nell'obbligo degli altri; poichè proibendo la legge Civile che non si possano dare le sicurtà delle Doti; però suole cadere il dubbio; se vaglia, o nò, l'obbligo di coloro, li quali abbiano fatto la sicurtà per il marito: Ed ancorchè, alcuni camminando con la sola lettera delle leggi, stimano che quest'obbligo sia invalido: Tuttavia in pratica, o sia per la ragione del giuramento, overo perchè queste leggi siano antiquate per rispetto che siano andate in disuso quelle donazioni, le quali anticamenee si usavano per l'assecurazione della Dote; conforme si discorre di sotto nel capitolo vigesimoquinto: Certa cosa è che questi obblighi, quando per altro siano validi, oggi in pratica restano in suo vigore; sicchè le suddette leggi solamente servono per le scuole, e per esercitare l'ingegno de' giovani, onde tutte le questioni si riducono al fatto; cioè se tal' obbligo vi sia; e se per altro patisca eccezioni indifferenti. A

A *Nel disc. 162. di questo tit.*

Oltre quest'obbligo convenzionale delle sicurtà: La legge indu-

2 ce un'altr'obbligo nel padre del marito, quando questo sia nella sua podestà, cioè che s' intenda obbligato per la Dote, o pure che possa esser forzato ad obbligarsi di assicurarla.

Sopra quest'obbligo i Giuristi s'intricano di mala maniera, e con grandissima varietà d'opinioni, dando molte dichiarazioni, e distinzioni, e particolarmente; se possa il padre da quest'obbligo liberarsi con quella donazione, la quale anticamente era in uso da loro chiamata *propter nuptias*: Tuttavia pare che quando il padre non voglia obbligarsi, o pure che voglia premere a mettersi in sicuro la Dote per la sua indennità, in tal caso resti la cosa molto facile, e che non vi sia bisogno di fare tante dispute: Attesocchè essendo certo che non sia a ciò tenuto, se non quando la Dote si consegna a lui: Quindi segue che potrà investirla, e metterla in sicuro, ed in tal maniera sarà libero da ogni timore: Che però se permetterà che di suo consenso si consegni al figlio, per il che egli resti obbligato, in tal caso dovrà lamentarsi di se stesso, e della sua poca cautela conforme più distintamente si accenna nel Teatro. B

B *Nel detto disc. 162.*

Si disputa ancora, se il marito sia obbligato, o nò per la restituzione della Dote, la quale si sia data al padre, e non a lui: E viene stimata più vera la negativa, quando egli non dia il consenso, dovendosi il dotante lamentare di se stesso nel pagare la Dote senza l'obbligo dell'uno, e dell'altro. C

C *Nello stesso disc. 162.*

Dalla legge parimente nasce per la restituzione della Dote l'obbligo delli beni del Fideicommisso ordinato da un'ascendente del marito nella stessa maniera appunto che si è discorso di sopra 3 nel capitolo quinto sopra l' obbligo di costituire la Dote alle donne descendenti; conforme pienamente si discorre nel Teatro.

E sebbene questa proposizione realmente non ha fondamento alcuno nè di legge, nè di ragione, e particolarmente quando vi sia l'espressa proibizione d'alienare, anche per causa di dote; conforme si discorre nel Teatro E: Nondimeno mentre per il solito stile de' Legisti di seguitare l'un l'altro all'usanza delle grue, overo delle pecore, quella è stata comunemente ricevuta appresso i moderni, e più volte canonizzata dalli Tribunali: Quindi bisogna in ciò (come in tant' altre cose) soffrire la miseria, alla quale la sciocchezza de' Scrittori (fuori della volontà de' Legislatori, e contro ogni ragione, ed umano discorso) ha ridotto questa facoltà.

E *Ne' luoghi accennati.*

Attesocchè (discorrendola per i suoi termini legali., confor-4 me nel sudetto capitolo si è accennato) tre ragioni si assegnano per questo privilegio dotale: Una, cioè del favor pubblico per l'onestà

delle

delle donne, e per la propagazione del genere umano: L'altra per la presunta volontà del testatore: E la terza per la necessità legale, ed è, che se fosse vivo quegli il quale abbia fatto il Fidecommisso, potrebbe esser a ciò forzato.

Di queste ragioni la prima è comunemente riprovata; mentre se fosse vera, dovrebbe tal privilegio aver luogo in ogni sorte di Fidecommisso, ancorchè fosse ordinato da un trasversale, o da un'estraneo, e pure senza dubbio sta ricevuto che, anche per la Dote da costituirsi alle donne, questo privilegio non entra, se non nel Fidecommisso degli ascendenti.

L'altra ragione parimente è poco ricevuta, e particolarmente senza dubbio cessa, quando vi sia l'espressa proibizione; essendochè la prova toglie ogni presunzione: Che però veramente si restringe alla terza ragione della necessità legale: Ma questa in conto alcuno non entra nella Dote da restituirsi: Attesocchè l'obbligo di assicurare la Dote, overo di fare per la medesima assecurazione quella donazione, la quale si dice *per le nozze* è imposto solamente al padre, il quale abbia il figlio in podestà: Ed a rispetto del quale ancora si può dire che oggi quest'obbligo sia antiquato circa la medesima donazione; conforme si discorre di sotto nel capitolo XXV. ma non già nella madre, e negli altri ascendenti remoti, e mediati, dell'uno e dell'altro lato, paterno, e materno.

Ed in oltre anche il padre, ò l'avò immediato, in tanto a ciò sarà tenuto, in quanto che si consegni a lui la Dote, nè in altro modo puol'essere forzato: Ed in tal caso l'obbligo legale non gli cagiona gravezza alcuna; mentre in questo modo ha l'equivalente in mano, che lo può investire.

Si considera ancora una molto probabile ragione di differenza tra la Dote *constituenda*, e la *restituenda*; cioè chè nella *constituenda* la donna descendente non ha colpa alcuna di essere nata povera, e di non avere robbe libere, con le quali si possa dotare, dipendendo ciò dalle disgrazie, overo dal mal governo di suo padre: Ed ancora perchè la sua disonestà cagionerebbe pregiudicio alla riputazione, ed alla fama dell'ascendente, il quale abbia fatto il Fidecommisso; mentre quella è del suo sangue.

L'una, e l'altra ragione non si adatta alla Dote *restituenda* essendochè il Matrimonio si presuppone già disciolto, e che la donna sia estranea: Ed ancora perchè la donna, overo il suo donante non è degno di scusa, o di compassione, com'è l'altra donna descendente, che dev'essere dotata; mentre potea dare la Dote in beni stabili, o veramente farla assecurare: Che però non si sà vedere a qual ragione possa mai essere appoggiata questa tradizione,

la

la quale serve solamente per una porta molto larga alla dissipazione delli Fidecommissi, ed alla supplantazione de' successori: Cosa mai ordinata, nè disposta dalla legge.

E sebbene alcuni per coonestare questo sproposito vanno considerando una certa ragione; cioè che mentre il testatore ha ordinato un Fidecommisso perpetuo, e descensivo per la conservazione di quella linea, o di quel genere di persone, in tal maniera si dice invitare al Matrimonio li chiamati, e per conseguenza a ricevere la Dote, la quale per uso comune è connaturale al Matrimonio: Tuttavia ciò parimente contiene una sciocchezza grande; sicchè meritamente questa ragione più comunemente viene riprovata; poichè se fosse vera, dovrebbe entrare in ogni Fidecommisso, ancorchè fosse ordinato da un'estraneo, o da un trasversale: Ed ancora perchè vi è il suddetto rimedio pronto, e facile di costituire la Dote in beni stabili, overo di darla col patto d'investirla, onde può bene adempirsi la volontà del testatore senza necessità di distruggere il Fidecommisso.

Ma quando per l'accennata melensaggine sia di bisogno d'abbracciare questa proposizione: In tal caso entrano le stesse limita-
6 zioni date nel suddetto capitolo quinto della Dote costituenda; cioè che s'intenda in sussidio, e quando non vi siano altre robbe libere, e che ciò segua senza colpa della donna; attesocche, se ella colposamente permette la dissipazione de beni liberi del marito, non deve avere questo benefizio: Ed ancora che s'intenda nella Dote congrua, e non nell'eccessiva: Ed in quella Dote la quale sia vera, ma non già confessata, o simulata, e fraudolenta: E finalmente che si tratti di Matrimonio degno, non già quando sia indegno, con altre limitazioni più distintamente accennate nel Teatro. F

F *Negli stessi luoghi accennati di sopra.*

Se il caso portasse che vi fossero robbe libere del marito, o di
7 un'altro debitore, ma che per essere in mano di terzi, o che in altro modo fossero intricate, overo fuori del luogo, la donna non fosse obbligata a discuterle, e che (ciò non ostante) se gli desse quest'azione contro il Fidecommisso, secondo una troppo indiscreta, ed irragionevole ampliazione data ad una regola non vera, sicchè si scorge esorbitanza in esorbitanza: In tal caso la donna dovrà cedere le sue ragioni al Fidecommisso: Anzi trascurandosi questa cessione, tuttavia la legge l'ha per fatta, acciò con tali ragioni possa il Fidecommisso essere reintegrato sopra le suddette robbe, anche in esclusione degli altri creditori posteriori. G

G *Negli stessi luoghi e particolarmente nel disc. 145.*

E mentre anche lo stesso padre, se vivesse, non potrebbe essere forzato ad obbligarsi a restituire la Dote costituita al figlio, se non quando si dia a lui, e non altrimente: Quindi segue che molto

molto meno potrebbe essere a ciò tenuto un'altro ascendente più remoto; E per conseguenza pare che non dovrebbe cadere alcuna difficoltà in quella cautela, che si usasse nelle ordinazioni de' Fidecommissi, da me alle volte consegliata; cioè che quelle donne, le quali dessero Dote alli descendenti del Fidecommittente, dovessero darla in beni stabili, overo in investimenti sicuri, sopra i quali il Fidecommisso si possa reintegrare. H

H
Nel detto disc. 145.

Sopra quest' obbligo di restituire la Dote si dubita ancora; se essendo più debitori possa ciascuno essere forzato in solido; cioè a pagare il tutto, o pure solamente alla sua porzione: Ed ancorchè questo caso oggi sia molto raro; mentre per ordinario è solito quasi per stile negli stromenti di mettervi la clausola *in solido*: Tuttavia quando il caso portasse che non vi sia, ancorchè vi si scorga la solita varietà d'opinioni; nondimeno (secondo la più probabile) non entra tal privilegio, per non trovarsi conceduto dalla legge, essendochè la regola (per la più vera opinione) è che la dote non sia privilegiata se non nelli casi espressi: Che però sebbene di sopra nel capitolo settimo si è accennato, che quando si tratta di Dote da costituirsi, la quale sia dovuta da più persone obbligate a dotare, possa entrare l'officio del Giudice a forzare uno di loro al tutto, con dare a questo l'azione di rivalersi dagli altri: Nondimeno questo non è privilegio, ma è una ragione, per rispetto che la materia non patisce dilazione, per l'onestà della zitella, sicchè la ragione è diversa.

8

E lo stesso cammina in più eredi di un medesimo debitore, ogni volta che la volontà del debitore non disponga altrimente, secondo che più distintamente si discorre nel Teatro, non essendo possibile esaminare in questo compendio tutte le distinzioni, e le limitazioni, bastando questa notizia generale per i non professori; mentre in alcune questioni sottili, estraordinarie bisognerà ricorrere al giudizio, ed alla maggiore perizia de' professori.

CA-

CAPITOLO VIGESIMOSECONDO.

Delle persone, alle quali si deve fare la restituzione della Dote: E della successione nella Dote; overo della facoltà di poterne disporre, o nò.

SOMMARIO.

1 *Della restituzione della Dote, che faccia il marito durante ancora il Matrimonio.*
2 *Di quella, che durante anche il Matrimonio faccia il padre del marito.*
3 *A chi si debba restituire la Dote per morte del marito, se la donna ha ancora il padre.*
4 *A chi si deve restituire la Dote doppo sciolto il Matrimonio per morte della donna, e della Consuetudine di* Martino.
5 *Degli Statuti, o consuetudini, che danno la Dote alli figli, o alli dotanti.*

CAP. XXII.

1 DUe casi si danno della restituzione della Dote: Uno cioè mentre ancora dura il matrimonio; L'altra doppo sciolto.

Nella prima specie cadono due questioni: Una quando lo stesso marito (anche senza causa) durante il Matrimonio voglia restituire la Dote alla moglie: Ed essendo questo caso molto raro, ed inverisimile, porta seco qualche sospetto; che però vi si deve camminare con molto riguardo; sicchè, se la donna ne restasse pregiudicata, la legge, overo il più comun sentimento de' Dottori con facilità provede alla sua indennità: E molto più in quei luoghi ne' quali vi siano i Statuti favorevoli alle donne, in maniera che troppo grand' imprudenza sarà de' mariti nel fare questo atto, che lo sogetta al danno senza utile alcuno.

2 L'altra specie più frequente è quella che il padre del marito, il quale abbia ricevuto la Dote, la restituisca al figlio col consenso della moglie, per motivo che i conjugi gustino di dividere da se; conforme di natural costume è desiderio de' giovani, li quali mal volentieri s'inducono a vivere sotto il rigore, e la direzione de' vecchi loro maggiori, a quali portano qualche riverenza.

Ed

Ed in ciò si scorge parimente gran varietà d'opinioni, e si distinguono molti casi, e principalmente si considera; se vi sia, o nò la giusta causa, la quale sia unita col consenso della medesima donna: E tuttavia (quando anche si verifichino questi requisiti) se il padre, e socero respettivamente non sarà più che cauto nell'investimento, in maniera che la Dote in tutto, o in parte vada a male, vogliono molti, che (ciò non ostante) in sussidio si dia il regresso contro di lui: Che però sempre sarà un'atto imprudente il fare tal restituzione, quando non sia in beni stabili, o in altro modo investita: Eccetto quando si trattasse di quei mobili, li quali riguardano l'ornamento della donna, e che si siano consegnati a lei medesima, in maniera che l'atto possa dirsi fatto prudentemente, e con buona fede; e perciò dipende la decisione dalle circostanze del fatto, secondo più distintamente si discorre nel Teatro. A

A
Nel disc. 93. di questo titolo.

Nell'altro caso della restituzione doppo sciolto il Matrimonio: Quando ciò sia seguito per morte del marito, superstite la donna, la quale abbia ancora il padre vivo, in tal caso entra la di-
3 stinzione accennata di sopra nel capitolo undecimo tra la Dote profettizia vera, e l'avventizia, overo la profettizia impropria: Attesocchè, quando sia avventizia, o profettizia impropria, in maniera che il dominio sia della donna, in tal caso a lei sarà dovuta la restituzione: Se pure non vi sia la speciale convenzione in contrario: Ma se sarà profettizia, la restituzione sarà dovuta al padre, al quale ritorna la Dote per via di consolidazione del suo antico dominio, che si finge sempre continuato, in maniera che il primo titolo dotale si risolve affatto, come se l'atto non fosse seguito: A segno tale, che se la donna vorrà maritarsi di nuovo, avrà l'azione contro il padre a dotarla con la stessa quantità, la quale non si può minuire, quando il suo stato in questo mentre non si sia deteriorato; conforme si è accennato di sopra nel capitolo decimo, ma sarà una nuova Dote, la quale tirerà la sua ipoteca, e l'anteriorità dal tempo di questa nuova costituzione, sicchè non gli potrà giovare l'ipoteca antica della prima, come già svanita. B

B
Nelli discorsi 31. e 152. di questo titolo.

Cammina ciò anche, se dal Matrimonio vi restassero figli, mentre l'esistenza di questi è cousiderabile nel caso seguente, che il Matrimonio si disciolga per morte della donna, superstite il marito, ma non in questo caso.

Quando dunque succeda questo caso, che il Matrimonio si
4 disciolga per morte della donna, se non vi resteranno figli, la Dote avventizia si deve restituire agli eredi della donna, quando per patto, overo per legge municipale non debba ritornare ai dotanti:

dotanti: E la profettizia ritorna al padre per via di consolidazione di dominio, come sopra: Ma se vi restassero figli; in tal caso, ancorchè la legge parimente disponga, che la Dote profettizia ritorni al padre, per la stessa consolidazione di dominio; Tuttavia per una certa Consuetudine universale, la quale da' Giuristi volgarmente si dice di *Martino* resta la Dote a beneficio de' figli, e per conseguenza sotto l'amministrazione del marito come padre, e legittimo ammiuistratore: Che però cade tra Giuristi una gran questione; se li figli l'abbiano come eredi della madre, in maniera che per la qualità ereditaria siano tenuti a i debiti, ed alli legati fatti dalla medesima, overo l'abbiano independentemente da lei per la persona propria, come chiamati dalla detta Consuetudine: E questa seconda parte pare la più comunemente ricevuta, e perciò la madre non puol farvi Fidecomisso, nè mettervi altro vincolo.

E quanto all'accennata Consuetudine di Martino si deve avertire, che questa non è Consuetudine correttoria della legge comune, secondo la natura della Consuetudine introdotta dall'uso del popolo (conforme si accenna nel Proemio) mentre questo era un privato Dottore, il quale non avea tal facoltà d'introdurre una Consuetudine generale per tutto il Mondo, ma si dice tale, perchè questo Dottore la riferisce; cioè che quando furono ritrovate le leggi, e cominciate a ricevere da' popoli, non fu ricevuta questa del ritorno della Dote al padre, quando vi siano figli; sicchè in ciò si scorge una delle solite simplicità de' Legisti.

Cammina però detta Consuetudine con questa moderazione, che li figli avendo la robba più tosto dall'avo materno, che dalla madre, saranno obbligati imputarla nella legittima, la quale (per eser premorta la madre) gli sia dovuta nella robba dell'avo, in maniera che non possano pretendere l'un, e l'altro, come lo potrebbono pretendere quando la Dote fosse profettizia impropria, che vol dir lo stesso, che avventizia; mentre in tal caso l'ottengono come eredi della madre, onde ciò non gli toglie la ragione della legittima dovutagli per la persona propria.

E ciò cammina anche nel caso, che la loro madre, con occasione di ricevere la Dote, avesse fatto la rinunzia: Ogni volta che questa non fosse concepita per li figliuoli ancora, e che questi siano eredi della madre; conforme oggi si suol fare dalli dotanti, i quali per il più si sono addottrinati dalle tradizioni de' Dottori, e dalle decisioni de' Tribunali, che si possono, e devono dire in questa parte indiscrete, rendendo in tal maniera di miglior condizione li figli d'una figlia femmina nell'avere la duplicata legittima; cioè quella della madre, e la legittima propria,

che

che quella de' figli maschi, contro ogni ragione, e contro ogni equità. C

C *Nel titolo delle Rinunzie nel lib. 11 nel dis. 11.*

In molte Parti d'Italia vi sono de' Statuti, e delle Consuetudini, le quali danno tutta la Dote alli figli, in maniera che la donna non nè possa disporre, nè in vita, nè per ultima volontà: Altri gliene danno parte: Ed altri restringono la facolta della donna alle disposizioni per ultima volontà, ma non agli atti tra vivi, di modo che li figli siano obbligati ad avere la qualità ereditaria della madre, e tuttavia possono impugnare le sue disposizioni. D

D *Nelli discorsi 102., e seguenti.*

Come ancora alcuni Statuti ordinano, che la Dote debba ritornare al dotante, perilchè cade il dubbio: se ciò cammini quando faccia testamento, o veramente in che altra maniera tale Statuto si debba intendere: Ma sopra ciò non si può dare una regola certa, e generale, mentre il tutto dipende dal diverso tenore degli Satuti, o di altre leggi scritte, o non scritte, e molto più dall'interpretazioni dateli da' Dottori, overo da' Tribunali de' paesi rispettivamente: Che però trattandosi di alcuni Statuti, o Consuedini nel Teatro, si potrà ivi nell'occorrenze vedere; attesocchè da quello, che ivi si dice in quelle occasioni, si potranno tirare le linee, e gli argomenti per altre leggi simili. E

E *Nel dis. 101. ed in altri seguenti.*

CA-

CAPITOLO VIGESIMOTERZO.

Del concorso de' creditori del marito, overo del dotante con la Dote: Ed in che cosa la Dote sia in ciò privilegiata:

SOMMARIO.

CAP. XXIII.

DUe parti ha questo capitolo circa il concorso della Dote con i creditori del marito, overo del dotante, o di altri obbligati: Una, cioè quando la Dote sia anteriore nel tempo, in maniera che gli altri creditori naturalmente, e defatto siano posteriori: E l'altra (all'incontro) quando la Dote sia posteriore, ma che pretenda vincere gli anteriori con il privilegio dotale.

Per

Per quello che ſpetta alla prima parte : La ſpecialità della Dote conſiſte, che quando anche non vi ſia l'obbligo eſpreſſo
1 delle robbe eſplicato dalla legge col termine dell'ipoteca: Tuttavia queſta vi s'intende, come data dalla medeſima legge : Che però (a differenza dell'eſpreſſa, overo della convenzionale) viene chiamata tacita, overo legale, e per conſeguenza vi entra quell'ordine che la medeſima legge ha poſto tra li creditori, li quali abbiano l'ipoteca eſpreſſa, o tacita, e coloro che non l'abbiano in conto alcuno, li quali ſi chiamano *chirografarj*, overo *perſonali*; cioè che quelli, li quali abbiano l'ipoteca dell'una, o dell'altra qualità, ancorchè poſteriori nel tempo, ſiano preferiti a quelli che non l'abbiano: E tra coloro, i quali l'abbiano, ſi attende l'ordine del tempo; cioè quegli, il quale ſia prima, ſarà preferito a colui, che ſia dopoi: Sicchè la ſpecialità della legge a favore della Dote conſiſte nel dare la ſuddetta ipoteca; poichè (ſuppoſta queſta) l'ordine cammina con i ſuoi piedi anche tra li creditori non privilegiati ; conforme ſi diſcorre nel libro ottavo del Credito , e del Debito, dov' è la ſede di queſta materia del concorſo de' creditori.

In queſto privilegio dunque dell' ipoteca tacita , o legale non ſi ſcorge differenza alcuna tra la Dote coſtituita dal dotante, e quella che ſi deve reſtituire dal marito , o da' ſuoi eredi ; mentre
2 nell'uno, e nell'altro caſo quella compete : Che però cade ſolamente il dubbio, così nell'una, come nell' altra ſpecie di Dote circa il tempo , nel quale debba tal' ipoteca cominciare ; cioè ſe dal giorno della promeſſa, overo da quello del Matrimonio.

La ragione di tal dubbio naſce, che la promeſſa, o la coſtituzione della Dote contiene in ſe un' implicita condizione, purchè ſegua il Matrimonio, in maniera che, non ſeguendo il Matrimonio,
3 la promeſſa ſi ha per non fatta: Ma perchè può non ſeguire, ed a queſt'effetto baſta la volontà d'uno de' contraenti: Quindi ſegue che la perfezione del contratto naſca dall'adempimento di tal condizione, che per eſſere volontaria non deve ammettere la retrotrazione: Che però per queſta ragione molti vogliono, che non ſi debba attendere il tempo delli capitoli matrimoniali, ma il ſuſſeguente del Matrimonio, in maniera che quelli creditori, li quali abbiano acquiſtato l' ipoteca in queſto mezzo tempo, debbano eſſere preferiti.

Altri vanno diſtinguendo tra quei ſponſali , che con li capitoli matrimoniali ſi facciano tra le perſone non proibite, e tra quelle perſone , dalle quali non ſi poſſa fare il Matrimonio ſenza diſpenſa Appoſtolica ; cioè che nel primo caſo ſi debba attendere il tempo delli capitoli matrimoniali, ma non nel ſecondo.

Ed altri indistintamente tengono, che si debba attendere il tempo della promessa antecedente, e che la susseguente perfezione, la quale risulta dal Matrimonio, operi la retrotrazione, ed abbia come volgarmente si dice gl'occhi dietro: E quest' ultima opinione pare che sia la più probabile, e la più comunemente ricevuta, per la ragione che quando si sono fatti i sponsali con la costituzione della Dote, sebbene da ciò non nasce una forza precisa di adempire la condizione del Matrimonio; conforme si discorre nel libro decimoquarto nel titolo del Matrimonio: Tuttavia ne nasce una specie di forza interpretativa cagionata dalla convenienza; mentre si stima comunemente vergogna il non effettuare quelche si sia promesso: E ciò si stima sufficiente ad escludere la condizione totalmente volontaria, e farla mista, nella quale si dà la retrotrazione. A

A *Nelli disc. 78. e 79. e 166. di questo tit.*

Questo tempo della promessa non solamente cagiona tal' effetto contro colui, il quale abbia promesso di pagare la Dote, ma ancora contro il marito, al quale tal promesa si sia fatta, ancorchè il pagamento fose seguito molto dopoi, e ch' egli non abbia fatto obbligo alcuno di restituire; attesocchè la legge ve l' intende, e per conseguenza l'ipoteca della Dote va parimente regolata da questo tempo; sicchè tra la costituzione, e la restituzione in ciò non si scorge differenza alcuna: Ma se il caso portase, che prima fose fatto il Matrimonio, e dopoi costituita la Dote, in tal caso certa cosa è che si debba attendere il tempo della promesa, e non quello del Matrimonio, mentre questo si puol fare senza Dote. B

B *Nelli stessi luoghi accennati.*

Quando poi la Dote sia posteriore, onde si ricorre al privilegio della pozioritá datali dalla legge di esere preferita anche agli anteriori: In tal caso si scorge la differenza tra una specie e l'altra: Attesocchè, in concorso delli creditori del dotante per la Dote promesa, la legge non concede privilegio alcuno, se non l' accennato dell' ipoteca, e per conseguenza tra gl'ipotecarj si cammina con l'ordine del tempo; sicchè l' ipoteca gioverà solamente contro gli anteriori de fatto, ma non di legge, cioè che abbiano solamente l'azione personale senza l'ipoteca.

4

E nondimeno ciò cammina a favore del marito, nel quale si scorge il titolo oneroso, ma non a favore della donna, la quale si dice di avere la Dote per titolo lucrativo, sicchè la donna dovrà esere posposta anche alli suddetti creditori personali, e chirografarj, li quali già vi fosero in tempo della promesa; mentre sarebbe altrimente il dotare la propria figlia o la parente con la robba d'altri; conforme si è anche accennato di sopra.

Si restringe dunque il privilegio della pozioritá sopra le robbe del

del marito, o del ſocero in concorſo de ſuoi creditori per la Dote da reſtituirſi; atteſocchè la legge, la quale ſi dice nuova, o noviſſima, compaſſionando le donne, ha voluto dare ad eſſe, ed a loro figli, ma non a gl'altri ſucceſſori queſto privilegio, che ſiano preferiti agli altri creditori ancorchè anteriori.

Ma perchè la legge parla generalmente: Quindi è nata la queſtione così celebre nelle ſcuole, e nelle accademie; ſe ciò ſi debba intendere generalmente anche contro coloro, i quali abbiano l'ipoteca eſpreſſa, o veramente ſolamente contro coloro, li quali abbiano la tacita, overo la legale: Ed in ciò i ſcolaſtici (li quali per il più camminano con la lettera della legge) tengono più comunemente la prima parte, cioè che indifferentemente ciò cammini contro tutte l'ipoteche, o ſiano tacite, overo eſpreſſe: Ma in pratica nelli Tribunali ſi cammina con la ſeconda opinione; cioè che queſto privilegio abbia luogo ſolamente contro l'ipoteche tacite, e legali, ma non già contro l'eſpreſſe, o convenzionali. Per la molto probabile ragione di differenza, che la legge facilmente nega, o ſottrae quel privilegio, che da lei medeſima ſia ſtato conceduto, com'è l'ipoteca tacita, ma non quello che il creditore ſi abbia acquiſtato per via di patto, e per ſua providenza: Atteſocchè, ſebbene la legge poſitiva (ſecondo la più vera opinione) può farlo; conforme ſi è accennato nel libro ſecondo de' Regali, in occaſione di trattare della podeſtà del Principe di togliere le ragioni del terzo, ed ancora ſi accenna nel libro ottavo del Credito e del Debito: Tuttavia regolando la volontà dalla congruenza, quella non ſi deve preſumere: E con tale opinione ſi cammina in pratica, ancorchè (conforme ſi è detto) nelle ſcuole, e nelle accademie ſia più comunemente tenuta l'altra a favore della Dote.

Anzi a riſpetto dell'ipoteca tacita, o legale li Giuriſti danno ancora diverſe limitazioni a queſto privilegio, e particolarmente quando ſi tratta di un creditore, il quale ſia egualmente privilegiato, come ſono il Fiſco, e ſimili: Ed alcuni lo ſtendono anche alla Chieſa, ed al pupillo; conforme più diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro. C

C *Nel detto diſ. 166.*

Ed in oltre queſto privilegio ſi reſtringe alla Dote propria della donna, in maniera che queſta tratti di non perdere il ſuo, che abbia dato in Dote al marito, overo al ſocero, ma non già quando ſi tratti de' lucri per cauſa dell'aumento della Dote, overo per l'antifato, o per altro donativo; mentre in tal caſo ceſſa il privilegio, e ſi cammina con l'ordine del tempo, col quale ancora ſi cammina con gli eſtranei debitori per cauſa di ſicurtà, o in altro modo obbligati; atteſocchè il privilegio ſi reſtringe alli beni del marito, o del ſocero.

Si danno però alcuni casi, nelli quali la Dote (ancorchè posteriore) debba essere preferita agli anteriori, anche con l'ipoteca espressa: Particolarmente trattando del concorso sopra le robbe del marito, o del socero per la restituzione: E senza dubbio tale si dice quello, nel quale la donna pretenda la pozioritá sopra quelle robbe, le quali da lei medesima, overo da un'altro dotante in suo nome si siano date estimate con la vera stima, in maniera che la Dote s'intenda essere di quantità, sicchè vi sia l' occulto contratto della compra, e vendita delle robbe, secondo quel che si è detto di sopra nel capitolo duodecimo; Attesocchè in sussidio, e quando per altro la donna per insufficienza de' beni del marito, o del socero restasse scoverta, in tal caso la legge gli concede il regresso alle sue robbe, come per una specie di ricuperazione del suo antico dominio: Non già che la dote muti natura, nè che le robbe cessino di essere nel dominio del marito, ma per il sol effetto della potiorità contro tutti: Appunto come quella pozioritá, la quale si concede al venditore nella robba sua per il pagamento del prezzo, quando se ne abbia riservato il dominio; essendo questo in sostanza l' effetto di tal privilegio, il quale viene stimato molto ragionevole; cioè che la legge finge, che nella vendita, la quale si occulta nel contratto dotale, s'intenda messa questa riserva di dominio, supplendo in tal maniera la trascuraggine della donna, o d'altro dotante. D

D Nel'o stesso disc. 166.

L'altro caso di pozioritá si dice quello, che si è accennato di sopra nel capitolo settimo contro i creditori dell'erede, e successore di colui, il quale era obbligato di dotare; poichè sebbene (conforme ivi si accenna) per la Dote non costituita, ma da costituirsi la legge non concede la suddetta ipoteca tacita, o legale, che ha dato alla Dote costituita: Tuttavia per il beneficio della separazione de' beni, e più per capo di dominio, che d' ipoteca, o concorso sarà migliore la condizione della donna, che quella de' creditori degli eredi, come per una specie di separazione de' beni, overo d' una certa azione, che li Giuristi dicono *in rem scriptam*. E

E *Nel detto disc. 166., e nel disc. 78. del lib. primo de' Feudi.*

In senso di molti si dà ancora un'altro caso di potiorità per la Dote *restituenda* contro li creditori anteriori, ancorchè abbiano l' ipoteca espressa; cioè quando si tratti di beni acquistati doppo contratto il debito dotale, tirando questo privilegio da quello, che la legge ha conceduto al Fisco, che sia preferito alli creditori anteriori nelle robbe acquistate dopoi dalli suoi debitori per causa di amministrazione.

Altri però lo negano, considerando qualche ragione di differenza tra il Fisco, e la Dote: E questa seconda opinione pare abbia più del probabile, ogni volta che non si trattasse di acquisti tali,

li, che probabilmente vi possa entrare la presunzione, che fossero fatti col denaro dotale, per la vicinanza dell' atto; conforme più distintamente si discorre nel Teatro. F Che però non vi si può constituire una regola ferma, bisognando camminare con quell' opinioni, che siano ricevute ne' Tribunali supremi di quei paesi, ne' quali occorra di ciò disputare.

F Nel disc. 166. ed anche nel disc. 54.

All'incontro si danno de' casi, nelli quali la Dote anche anteriore, e privilegiata merita di esser posposta ad alcuni creditori posteriori: Come (per esempio) che debba esser posposta al venditore, quando questo si abbia riservato il dominio nella robba venduta, finchè se ne pagherà il prezzo; ed in questo caso pare che vi sia poco da dubitare, ancorchè non manchino de' contradittori.

9

La maggior difficoltà però si scorge nell'altro caso di quei creditori, li quali sono stimati privilegiati dalla legge con la poziorità, che risulta per causa di aver dato il denaro per la refezione, o per la conservazione della robba, overo all'effetto di comprarla.

10 E quando si tratta di quest'ultimo caso della compra, stà ricevuto, che essendo privilegio conceduto dalla medesima legge nuova, dalla quale è stato conceduto quello della Dote, vi debba entrare la conquassazione de' privilegj tra un privilegiato, e l'altro, e per conseguenza, che si cammini con l'ordine del tempo, e dell'anteriorità, nella maniera che si dovrebbe camminare tra due non privilegiati: Bensì che molto di raro ciò si riduca alla pratica per la buona cautela introdotta da moderni, per la quale chi presta il denaro ad effetto di comprare la robba, viene a godere anche contro la Dote quella stessa poziorità, che gode il venditore per la riserva del dominio; cioè che nel dare il denaro si faccia il patto, che nella robba da comprarsi s'acquisti a lui ragione prima, che se ne acquisti il dominio al compratore, al quale in tal maniera si acquistino le robbe così affette; mentre in tal modo, nè la donna, nè qualsivoglia altro creditore del compratore privilegiato potranno pretendervi ragione alcuna; poichè, quando le robbe sono cadute sotto il dominio del debitore, e per conseguenza sotto l'ipoteca de' suoi creditori, erano già affette ad un'altro: Bensì che non gioverà quella cautela, quando seguisse doppo che già il debitore n'avesse acquistato il dominio; mentre in tal caso cessa la suddetta ragione.

11 La maggiore difficoltà dunque cade, quando si tratta dell'altre specie di creditori poziori, e privilegiati per causa di refezione, o conservazione, o cultura; mentre in ciò i Giuristi s' intricano di mala maniera con gran varietà d' opinioni; Attesocchè alcuni appogiati alla lettera delle leggi tengono le parti della Dote

anteriore per la detta ragione della conquaſſazione de' privilegi ? Ed altri appoggiati più toſto alla ragione tengono il contrario, quando ſi tratta di poziorità tale, la quale non naſca da mero privilegio della legge poſitiva, ma da una certa ragione naturale regolata ancora dall'uſo comune, cioè che ſia un credito per ſpeſe tali, che ſe la donna medeſima foſſe ſtata padrona e poſſeditrice, avrebbe dovuto farle, in manierache l'utile, il quale ſi cava dalla robba, conſiſta più toſto in quel che avanza, detratte le ſpeſe: Come (per eſempio) ſono la ſecatura, la tritatura, la coltura, ed altre ſimili; atteſocchè ſarebbe un pagarſi con quel d'altri, e non con quello del marito, contro ogni ragione, ed equità.

Stante dunque queſta varietà d'opinioni non vi ſi può ſtabilire una regola certa; ma, o biſogna camminare con quelle opinioni, le quali ſiano abbracciate ne'Tribunali di quel paeſe, overo regolare la deciſione dalla qualità delle ſpeſe, ſecondo le diverſe diſtinzioni, che ſi accennano nel Teatro in queſto medeſimo titolo, G ed ancora nel libro ottavo del Credito, e Debito, dove più diffuſamente ſi tratta della poziorità di queſta ſorte di creditori, non eſſendo poſſibile, ſenza qualche confuſione, l'eſaminare tutte le minuzie, le quali cadono in queſto caſo particolare, e generalmente in tutta queſta materia del concorſo, e del privilegio della poziorità: E particolarmente quando ſia ceſſibile ad eſtranei, camminandoſi in gran parte con la medeſima diſtinzione accennata di ſopra nel capitolo decimonono in occaſione di trattare dell'Uſure, e degl'Intereſſi dotali, e ſe quel privilegio di ſopra accennato di poterſi in ſuſſidio ripigliare le robbe date in Dote, ſtimate con una certa prerogativa di dominio, ſia traſmiſſibile alli figli, ed alli deſcendenti, o nò. H

G *Nel detto diſc. 166.*

12

H *Nello ſteſſo diſ. 166.*

Si diſputa ancora da'Giuriſti; ſe li ſuddetti privilegi dell'ipoteca legale, e della poziorità reſpettivamente ſpettino alla moglie putativa, cioè a quella, la quale defatto ſia ſtata moglie, e riputata tale, ma in effetto legalmente non ſia ſtata, perchè il Matrimonio ſi ſia invalidamente contratto, in manierache la legge lo preſuppone come ſe mai foſſe ſtato; e per conſeguenza, non vi ſia la vera Dote, la quale non ſi dà ſenza il Matrimonio, ſicchè parimente ſi dice Dote putativa: E ciò dipende dalla diſtinzione della buona, o della mala fede della donna circa la validità, o la nullità; atteſochè ſe ſarà ſtata in mala fede, meriterà di eſſer ſtimata più toſto concubina, che moglie: Ed (all'incontro) ſe ſarà ſtata in buona fede, con la quale abbia dato la Dote al marito, giuſtamente credendolo tale, in tal caſo avrà queſto, ed altri privilegi della Dote vera; conforme in occaſione della legittimazione de' figli, e degl'altri effetti ſi diſcorre nel libro decimoquarto, nel titolo del Matrimonio. I

13

I *Nel detto diſ. 166. ed anche nel diſc. 122.*

CA-

CAPITOLO VIGESIMOQUARTO.

Dell' aumento della Dote: se sia vera Dote, e vada regolato nella stessa maniera:

SOMMARIO.

1 *Quando l' aumento sia vera Dote, ed abbia la sua natura, e privilegj.*
2 *Se vaglia il patto che sia particolarmente delli figli del secondo Matrimonio.*
3 *Se si chiami aumento, o donativo quel che dal marito si dà per ricompensa dell' inegualità.*

C A P. XXIV.

Trattando primieramente di quest' ultima parte dell' aumento della Dote: Li Dottori fanno molte dispute; se; e quando questo abbia natura di vera Dote, o nò, agli effetti, e privilegj accennati nelli capitoli antecedenti spettanti alla Dote vera: Ed ancorchè vi si scorga la solita varietà delle opinioni: Tuttavia pare che la decisione dipenda dalla distinzione de' casi.

1

Il primo de' quali è quando l' aumento principio del contratto dalla donna, o da altro dotante si faccia nello stesso tempo che si costituisce l'altra Dote, lo che per il più suole occorrere, quando si marita di nuovo una vedova, la quale avea la sua Dote per il primo Matrimonio, ma che per il secondo forse più qualificato, overo per altro rispetto da lei medesima, o da altri si faccia un' aumento, sopra il quale molte volte è solito farsi il patto, che debba essere proprio, e particolare de' figli di que Matrimonio, senza che quelli del precedente ne abbiano partecipazione alcuna: Ed il qual patto viene stimato valido, ogni volta che non vi si scorga la fraude alla proibizione della legge di dare più al secondo marito, che a ciascuno de' figli del primo Matrimonio.

2

In questo caso dunque si dice aumento di Dote impropriamente, e per un cert' uso di parlare, per contradistinguerlo dalla Dote antica dell' altro Matrimonio; ma legalmente, ed in effetto il tutto è una Dote d' una stessa natura, nè si scorge differenza alcuna tra l' una, e l' altra parte, senon quella che portasse seco il patto suddetto, o altro simile.

L'altro caſo è quando, eſſendo già contratto il Matrimonio con la determinazione della Dote, doppoi in progreſſo di tempo dalla medeſima donna con le robbe forſe ſopragiuntegli da qualche ſucceſſione, o da altro acquiſto, overo da quelle robbe, che ſi aveſſe riſervato com'eſtradotali, ſi faceſſe il nuovo aumento: Ed in tal caſo, quando dalle circoſtanze del fatto non appariſca, che ciò ſi ſia fatto in fraude del Fidecommiſſo per obbligarlo alla reſtituzione, o veramente per fare il lucro maggiore, o per altro effetto pregiudiziale al terzo, parimente la regola è, che l'aumento abbia la medeſima natura della Dòte, e che goda li medeſimi privilegj, non eſſendo proibito l'aumentarſi la Dote anche doppo fatto il Matrimonio.

2

3 Il terzo caſo è, quando l'aumento ſi faccia dal marito, overo dal ſuo padre, o da altra perſona per ſua parte: Ed in ciò, quando ſi faccia da principio nello ſteſſo contratto matrimoniale, entra lo ſteſſo che ſi è detto nel primo caſo; cioè che ſi ſtima una ſteſſa Dote, e che abbia la ſteſſa natura: Maggiormente che per il più queſto augumento per parte del marito è ſolito farſi per ricompenſare qualche diſuguaglianza di nobiltà, o d'età, o di fattezze di corpo, o per altra cauſa ſimile; e per conſeguenza la legge preſuppone che ciò ſia prezzo della diſuguaglianza, in maniera che s'intenda, che la donna dia queſt'aumento del ſuo, e non per liberalità del marito come prezzo della diſuguaglianza: Ma quando anche ſia per liberalità, ed amorevolezza del marito, ciò importa poco, ogni volta che l'atto ſia ſincero, e vero, ſicchè non vi ſia la fraude.

Qualche difficoltà maggiore ſuol cadere, quando ciò ſegua doppo contratto il Matrimonio, ſenza che vi preceda il patto antecedente: Ed in tal caſo, ancorchè vi ſia qualche varietà d'opinioni: Tuttavia entra lo ſteſſo che ſi è accennato di ſopra; cioè che il tutto dipende dalle circoſtanze del fatto, e ſe l'atto ſia vero, e ſincero, o veramente fraudolento: Che però non vi ſi può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caſo, mentre la deciſione dipende dalle circoſtanze particolari, conforme ſi va accennando nel Teatro. A

A *Di tutto ciò in materia de' Lucri ſi parla nel diſc. 165. di queſto tit.*

CA-

CAPITOLO VIGESIMOQUINTO.

Delli Lucri dotali, e de' Donativi.

SOMMARIO.

1 *Delli Lucri dotali i loro varj vocaboli, e natura.*
2 *Quali siano le Donazioni* propter nuptias, *delle quali parlano le leggi civili.*
3 *Che cosa siano li Lucri che oggi sono in uso.*
4 *Dell'* Antefato, *ed altri Lucri nel Regno di Napoli.*
5 *Di varie questioni nella materia; e qual regola vi cada.*
6 *Delli Donativi.*

CAP. XXV.

SI distinguono i Lucri dalli Donativi. E per quello che si appartiene alla prima specie delli Lucri, li quali in Italia (secondo la diversità de' paesi) sono chiamati con diversi vocaboli; mentre in alcune Parti si usa lo stesso vocabolo latino di Lucro: In altre, e particolarmente in Roma si dice *Quarto*: In altre, come per il più nel Regno di Napoli si dice *Antefato*: Ed in altre, come particolarmente in Sicilia, si dice *Dotario*: Ed in alcune Provincie del suddetto Regno di Napoli, e parcolarmente in quelle di terra di Bari, e d'Otranto (nelle quali per consuetudine si ritengono alcune leggi, o vocaboli de' Longobardi) si dice *Meffio*, overo *Morgica*, o *Morgincap*: E li Giuristi in latino lo chiamano *Donazione per le nozze*, ancorchè in effetto non sia tale: Attesocchè quella Donazione per le nozze, della quale parlano le leggi civili de' Romani, è cosa molto diversa; mentre in effetto non importava utile, o guadagno alcuno della sposa, nè danno dello sposo, o di suo padre; poichè le dette leggi fingeano, che il marito restasse padrone totale della Dote, ed (all' incontro) che donasse alla donna l'equivalente in ricompensa, overo per sicurezza, per la proibizione delle medesime leggi di dare le sicurtà della Dote; in maniera che discioglendosi il Matrimonio, la donna, overo il suo erede dovea avere una delle due cose; cioè, o la Dote, overo la Donazione equivalente, e per conseguenza non vi era nè danno, nè guadagno alcuno.

Questa specie di Donazione però è andata in disuso, overo per

(per dir meglio) quando doppo tanti secoli furono trovate le suddette leggi civili, esse non furono ricevute in questa parte; conforme in molt'altre cose, e particolarmente in quello che si dice di sopra circa la Consuetudine di Martino: Che però questo non è quel non uso, il quale sia destruttivo d'una legge già introdotta, ed accettata, ma è un certo non uso, il quale impedisce l'accettazione della legge da principio, secondo la distinzione accennata nel Proemio.

2

Quel Lucro dunque, il quale oggi è in uso, è stato introdotto per i Statuti, o per le Consuetudini, o per altre leggi particolari in Italia, ed anco in Ispagna, dove se gli dà il nome di Arre, o di altro simile: Perocchè non vi si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso; attesocchè in alcune Parti, come particolarmente in Roma per lo suo Statuto il guadagno è reciproco, così dell'uomo, come della donna con qualche differenza, in maniera che sia migliore la condizione dell'uomo che della donna: Cioè che quegli de i due, il quale resta superstite, quando non vi siano figli, guadagna la quarta parte di quello che importa la Dote vera e reale, non già quella che si sia promessa a pompa, overo che si credesse di esservi, ma che in effetto non vi fosse da principio: E quando vi siano figli di quel Matrimonio, il marito guadagna tutta la Dote nell'usufrutto con l'obbligo di restituirla alli figli come eredi della donna: Ed (all'incontro) quando segua la morte dell'uomo con i figli di quel Matrimonio, la donna guadagna solamente la suddetta quarta parte nell'usufrutto con l'obbligo di restituire la proprietà alli figli come eredi dell'uomo, e non per la persona propria, secondo l'opinione più ricevuta in pratica. A

3

A *Nelli discorsi 128. con molti seguenti si tratta di questa materia de' Lucri.*

Nel Regno di Napoli vi era una grandissima diversità di leggi, e di consuetudini sopra questo particolare, nello stesso modo che oggi si scorge quasi in ogni Città, o luogo dello Stato Ecclesiastico, e di altri Principati d'Italia, che in alcune Parti il Lucro è la metà, ed in altre è la terza parte, o altra con diverse maniere, o con diversa natura. B

4

B *Negli stessi luoghi.*

Ma nel Regno suddetto in questo secolo si è fatta una legge generale, la quale prescrive una certa tassa, ed il lucro non è reciproco, ma della donna solamente il capitale, quando non vi siano figli, ed essendovene, ritorna a questi come eredi dell'uomo.

C *Negli stessi luoghi.*

Non si può però in questa materia dare una regola certa sopra tante questioni, che vi cadono, e particolarmente se questo Lucro sia dovuto anche dalla Dote promessa, e non pagata: O pure della pagata solamente: Overo se vi si ricerchi, o nò la consumazione del Matrimonio: Ed ancora in qual modo si debba detrarre,

5

quando

quando la dote consista parte in beni liberi, e parte in vincolati: Come ancora se vada dovuto alli figli come figli: Overo se il Lucro si dica debito, in maniera che la donna facendo debiti, o legati, o alienando parte della Dote non pregiudichi all'uomo: E se sia debito necessario, o volontario per compensarlo con li legati, con altre simili questioni delle quali non si tratta; mentre sarebbe una gran digressione l'avere a reassumere tante questioni per la diversità di tante leggi, e consuetudini particolari: Che però in occorrenza si potrà vedere quello se ne discorre nel Teatro; imperciocchè da quanto ivi si accenna, in occasione de' casi, e de' Statuti particolari si potranno tirare le linee con la parità della ragione agli altri casi, che occorressero. D

D *Negli stessi luoghi accennati, ed anche nel Suplemento.*

Lo stesso generalmente basta dire degli altri donativi, i quali siano usati nel paese, e che sono soliti esplicarsi da Giuristi col termine, o vocabolo di *sponsalizia largità*, dipendendo il tutto dagli Statuti, o dalle Consuetudini particolari, overo dalle diverse pratiche, ed interpretazioni, anche quando gli Statuti pajono simili; sicchè non è possibile lo stabilirvi una regola certa, che però si dovrà camminare con l'uso, o con lo stile del paese.

6

Nè questi Lucri hanno privilegio alcuno circa quelle pene, che dalla legge civile sono poste a favore de' figli del primo Matrimonio contro il secondo marito, o la seconda moglie, quando lo Statuto non vi deroghi. E

E *Ne' luoghi medesimi.*

CA-

CAPITOLO VIGESIMOSESTO.

Della Dote delle Monache sopra quelle cose, le quali siano particolari in questa specie, sicchè non siano comuni alla Dote del Matrimonio carnale ed in generale.

SOMMARIO.

1 *La Dote delle Monache generalmente va regolata come quella delle maritate.*
2 *Delle differenze tra queste Doti sopra la tassa.*
3 *Quando nelle Doti delle Monache vada alterata la tassa solita.*
4 *Dell' entrate vitalizie delle Monache.*
5 *La Dote delle Monache non si restituisce.*
6 *Se si restituisca quando la Monaca passa da un Monasterio all' altro.*
7 *Dell' altre differenze tra queste Doti.*

CAP. XXVI.

1 LA regola generale dispone, che la Dote delle Monache abbia la stessa natura della Dote di quelle, che si maritano, così circa l'obbligo di coloro, li quali sono obbligati dotare, come ancora circa il corso de' frutti, o degl' interessi recompensativi delli pesi matrimoniali, durante il pagamento, e che li legati, o altre disposizioni fatte per la Dote s'intendano anche di queste con altre cose accennate di sopra; in maniera che, quando per espressa disposizione della legge, o dell'uomo non si dia il caso eccettuato, la suddetta regola cammina generalmente.

Due differenze particolarmente (secondo l'uso più frequente) 2 pare che si scorgano tra la Dote spirituale, e la temporale: Una cioè circa la tassa: E l'altra circa la restituzione: Attesocchè per quello spetta alla prima (conforme si è accennato di sopra nel capitolo decimo, dove si tratta del modo di tassare la Dote congrua, o di paraggio) nella Dote carnale non si dà l'uniformità, overo una regola certa, anche tra più figlie di uno stesso padre: Ma ciò non cammina in questa Dote spirituale, parlando di quella che si dà al Monastero, ed alla quale per comun'uso di parlare conviene questo termine, o vocabolo di Dote, mentre senza diffe-

differenza di nobiltà, o di ricchezza, o di altra qualità nello stess'ordine o gerarchia di Monache, ò di Converse respettivamente la Dote è uniforme, e non riceve alterazione alcuna, particolarmente in Italia, senza la participazione, ed il consenso della Sacra Congregazione de' Vescovi, e Regolari, concedendosi al Vescovo, overo ad altro Prelato solamente per giusta causa il crescerla, o minuirla generalmente per tutti senza parzialità, eccetto che in alcuni casi per circostanze particolari alteranti: Come (per esempio) quando si tratti di sopranumeraria, o di terza, o respettivamente di quarta sorella: O di donna vedova, o in altro modo corrotta, o per altro difetto simile, per il quale sia solito pagarsi la Dote duplicata, ed alle volte maggiore, o pure qualche cosa di più dell'ordinario, conforme l'arbitrio della Sacra Congregazione: E questo arbitrio è solito regolarsi secondo le circostanze del fatto: Ed (all'incontro) è solito riceversi qualche zitella senza Dote per la sua virtù, e particolarmente nella musica, overo perchè sia del sangue del fondatore, o per altre circostanze simili.

3

La difformità però (conforme in detto capitolo X. si è accennato) si scorge in quell'entrata vitalizia, la quale è solita assegnarsi alle Monache per le loro straordinarie occorrenze, e che legalmente si dice parte di Dote, attesocchè differentemente si costituisce ad una Dama di quello che si costituisca ad'una persona ordinaria: E di questa entrata, come la Monaca la possieda, e ne disponga, si parla nel libro decimoquarto nel titolo delli Regolari, e delle Monache.

4

L'altra differenza consiste nel modo di restituirla; attesocchè nella Dote carnale entra quello che nel capitolo XX. si è accennato sopra la restituzione che se ne debba fare; ma nella Dote delle Monache ciò non entra; poichè disciogliendosi il Matrimonio spirituale per morte della Monaca, non si restituisce cosa alcuna, essendo più tosto una specie di transazione sopra il futuro incerto evento degli alimenti: Che però non vi cade altro dubbio sopra la restituzione.

5

In caso poi, che la Monacha uscisce dal Monastero per capo di nullità di professione; overo per traslazione da un Monastero all'altro; In tal caso non si può dare una regola certa; mentre per lo più suol nascerne la determinazione dalla Sacra Congregazione secondo le circostanze del fatto; conforme si discorre nel libro decimoquarto nel titolo de'Regolari, nel quale si tratta parimente delle Monache.

6

Vi sono ancora alcune poche differenze nel modo di pagare la Dote; cioè che quegli, il quale sia obbligato dotare, non è tenuto a

dare tutta la Dote in denaro contante, ma parte in denaro, e parte in robbe: Ma quando si tratta di Dote di Monache, bisogna darla tutta in denaro per depositarsi, secondo li decreti generali della Sacra Congregazione.

7 E ciò influisce ancora nel tempo; attesocchè per ordinario la Dote carnale non si deve pagare prima del Matrimonio, ma questa bisogna pagarla per un anno prima, e di vantaggio che segua la Professione, dovendosi depositare prima che s'incominci il Noviziato in potere d'un pubblico Mercante, overo in una cassa dello stesso Monastero, secondo l'usanze diverse de' luoghi: Con il di più che in questa materia della Dote delle Monache si accenna nel Teatro in questo medesimo titolo, e nell'altro de' Regolari nel libro decimo quarto, non essendo materia che riceva regole certe, e generali. A

A *Nelli discorsi* 11. 12. 125. 144. 145. *e* 167. *di questo titolo*.

CA-

CAPITOLO VIGESIMOSETTIMO.

Delle robbe estradotali.

SOMMARIO.

1 *Delle robbe estradotali, e parafernali; e se vi sia di differenza.*
2 *Se per queste spetti ipoteca.*
3 *Delli frutti di queste robbe a chi spettino.*

CAP. XXVII.

1 ANcorchè i Giuristi facciano gran dispute sopra le parole, o vocaboli; cioè se quelle robbe, le quali restano, o che si acquistano alla donna, si debbano dire estradotali, overo parafernali, e qual differenza sia tra l'una, e l'altra specie: Volendo alcuni, che questa sia una mera differenza di parole senz'effetto alcuno: Ed altri distinguono, che di una specie siano quelle robbe, le quali avea la donna in tempo che si sia costituita la Dote, e dell'altra siano quelle che gli siano sopragiunte dopoi: Tuttavia, per quel che spetta alla pratica, tal questione ha dell'ideale; attesocchè, o la donna espressamente, o tacitamente di queste robbe non ne ha dato l'amministrazione al marito: Ed in tal caso importa poco che siano dell'una, o dell'altra specie: Overo se l'ha date, ed allora (quanto al capitale) entra lo stess'obbligo di restituirle, e darne conto, o siano dell'una, o dell'altra specie, restando solamente qualche differenza che nasce da una certa (al solito) 2 poco ragionevole sottigliezza de' Legisti circa la pertinenza dell' ipoteca tacita, o legale, la quale dalla legge si concede per una tale amministrazione: Ma però si crede probabile, che indistintamente questa ipoteca debba competere, non scorgendosi probabile cagione di differenza; conforme si discorre nel Teatro in questo medesimo titolo, trattandosi delle robbe astradotali.

L'occasione dunque maggiore delle dispute in questo proposito in pratica suole occorrere sopra li frutti, che dalle medesime 3 robbe si siano percetti dal marito; se; e quando sia obbligato restituir-

ſtituirli, e darne conto, o nò: E ſebbene in ciò li Giuriſti vi' s'intricano malamente, dando molte diſtinzioni cavate dalle formalità d'alcune parole delle leggi, overo dal ſenſo d'alcuni Dottori antichi: Tuttavia pare queſtione più di fatto che di legge, quando ſi tratta di frutti già conſumati per uſo di caſa, conforme al ſolito; atteſocchè in tutto naſce dalla prova della volontà, circa la quale non ſi può dare una regola certa, e generale; mentre la deciſione dipende dalle circoſtanze di ciaſcun caſo particolare, e ſopra tutto dalla veriſimilitudine, overo dall' uſo comune, conforme nel Teatro più diſtintamente ſi accenna.

Entra però queſto dubbio nelli frutti già conſumati, nel tempo del diſcioglimento, o della ſeparazione del Matrimonio, overo nel tempo della rivocazione di queſta eſpreſſa, o tacita amminiſtrazione di ſua natura ſempre rivocabile: Atteſocchè in quei frutti, li quali ſiano già in eſſere, o pure che ſiano inveſtiti, non cade dubbio alcuno che ſiano della donna, eccetto in quei luoghi, dove vi ſia lo Statutó particolare, che ſpettino al marito; conforme in alcune Città d'Italia inſegna la pratica, overó quando ſiano frutti di coſe vacabili, e vitalizie ſecondo le dichiarazioni contenute nel Teatro. A

A *Di tutto ciò ſi tratta nel diſ. 35. del lib 2. de' Regali, e nel diſc. 168. di queſto tit. dove ſi accennano gli altri luoghi, e nel Supplemento.*

In queſto propoſito delle robbe eſtradotali che abbiano le donne: Diſponendo la regola legale, che la donna non ſi preſume di avere altra robba che la Dote: Quindi s'inferiſce che le altre robbe acquiſtate da lei, durante il Matrimonio, o veramente tra breve tempo doppo quello diſciolto, ſi preſumono acquiſtate con le robbe del marito, al quale ſpettano: E per la medeſima ragione alcuni inferiſcono, che lo ſteſſo cammina nelle donne non maritate, le quali abbiano il padre: Ma eſſendo queſta una ſemplice preſunzione legale, ceſſa ogni volta che con prova eſpreſſa, ed anche preſunta ſi moſtra la cauſa donde abbia poſſuto naſcere l'acquiſto, per eſcludere che non naſca dalla diſoneſtà; o veramente che tal'acquiſto ſia fatto con la ſcienza, e col conſenſo del marito; nel qual caſo entra ſolamente il dubbio, ſe ſi poſſa dire donazione fatta dal marito per fraudare la proibizione della legge: Ed anche queſta preſunzione non ſi ſuole ammettere tra Signori, e perſone di nobiltà qualificata.

Ma quando anche queſta preſunzione entraſſe, ſicchè non aveſſero luogo le ſuddette, e le altre limitazioni: In tal caſo il dominio delle robbe acquiſtate ſpetterà alla donna, overo a i ſuoi eredi e ſucceſſori; e ſolamente il marito, overo i ſuoi eredi avranno l'azione a ripetere quella ſomma, con la quale ſi ſia fatto l'acquiſto, e che ſi preſuma pervenuta dalla robba del marito, quando alla medeſima donna ſia più ſpediente tenere la robba,

e reſti-

e restituire il prezzo; ma non già che possa essere a ciò forzata; onde se si contenti rilassare la robba, non dovrà essere tenuta ad altro; mentre quando anche apparisca espressamente che senza delitto, ma per implicita donazione del marito in sue mani siano pervenute robbe, o denaro dello stesso marito, che siano rivocabili per l'invalidità della donazione fra coniugi, sarà tenuta solamente a quello che gli resta in mano, in caso di rivocazione, o di nullità, ed in quello che resterebbe in lucro, e non già in quello che non sia più in essere, perchè l'avesse consumato.

CAPITOLO VIGESIMOTTAVO.

D'alcune generalità remiſſive nella materia della Dote, e de'Lucri.

S O M M A R I O.

1 *Di alcune altre queſtioni nella materia.*

C A P. XXVIII.

1 MOlt'altre queſtioni negli antecedenti capitoli non trattate cadono nella materia, le quali ſi ſono tralaſciate come meno frequenti in pratica: Ed ancora perchè richiederebbono una grand'evagazione, la quale cagionerebbe più toſto qualche confuſione per i non profeſſori, alli quali potrà baſtare queſta notizia ſuperficiale delle coſe più pratiche; mentre nelli caſi meno contingibili ſi potrà, e ſi dovrà ricorrere alli profeſſori, non contenendo queſt'Opera (come più volte ſi è accennato) pieni ed aſſoluti tratttai di tutte le materie con le diſpute formali, le quali in molti caſi cadono; per eſſere una coſa impraticabile.

E particolarmente ſi ſuole diſputare della Pena della perdita della Dote, e de'Lucri, alla quale ſoggiace la donna, e reſpettivamente l'uomo per l'adulterio; e ſe cagionino lo ſteſſo effetto i baci diſoneſti, e gli altri atti preparatorj dell'adulterio non conſumato: Come ancora della medeſima Pena per l'omicidio, o per l'inſidie della vita, o per l'abbandonamento in caſo d'infermità, overo in altro grave biſogno, con caſi ſimili.

Diſputandoſi ancora ſe la Dote ſia ragione particolare, o univerſale; e, ſe eſſendo univerſale, quale ſpecie di univerſità ſia; ſe di fatto ſolamente, o di legge ſola; overo dell'uno, e l'altro; e quali effetti da ciò ridondino.

Come ancora; ſe la Dote ſia regolarmente, o generalmente privilegiata, overo che ſi dica tale ne'caſi ſpeciali ſolamente, ſecondo pare che ſia la più vera, e la più comunemente ricevuta opinione, con altre queſtioni ſimili; alcune delle quali ſono accennate

cennate nel Teatro in questo medesimo titolo, ed anche sotto altre materie: Come (per esempio) nelli titoli delle Successioni, o de' Fidecommissi, overo delle Alienazioni, o de' contratti proibiti, e della Dote delle Monache nella materia de' Regolari; e dell' altre appresso coloro, li quali formalmente hanno trattato tutta la materia Dotale, overo quella delli Lucri; essendo anche di dovere lasciare qualche cosa alli professori, a quali in occorrenza si debba ricorrere; potendosi (conforme si è accennato) contentare i non professori di questo lume per le cose, le quali occorrono più frequentemente in pratica.

IL
DOTTOR VOLGARE
LIBRO SETTIMO.
Il quale contiene quattro Parti.

PARTE PRIMA

DELLE DONAZIONI.

INDICE
DE' CAPITOLI
DI QUESTA PRIMA PARTE
DELLE DONAZIONI.

CAPITOLO PRIMO.

C A P. II.

C A P. III.

C A P. IV.

CAP. V.

CAP. VI.

CAPITOLO PRIMO.

Della parola Donazione, che cosa significa; donde sia derivata, e delle diverse specie delle Donazioni: E se il donare importi un atto di virtù, e di prudenza; o veramente sia piuttosto vizio, ed un'atto d'imprudenza: E del modo di donare.

SOMMARIO.

1 *Della parola* Donazione.
2 *Della descrizione legale qual sia la vera Donazione.*
3 *Abbraccia tanto le Donazioni tra vivi, quanto per causa di morte; ed in che tempo l'una, o l'altra si faccia.*
4 *Delle diverse specie di Donazione tra vivi.*
5 *Se il donare sia un'atto di virtù, e di prudenza, o veramente vizio, ed un'atto d'imprudenza.*
6 *Che li prodighi siano pregiudiziali alla Repubblica, e che siano più avari degli altri.*
7 *Del modo che si deve tenere nel donare, avendo riguardo alla condizione del Donatore.*
8 *Ed ancora alla condizione del Donatario.*
9 *Dell'altra differenza tra il Principe, ed il privato nel donare.*

CAP. I.

1 LA parola *Donazione* viene derivata dall'altra parola *Donare*; o veramente da quella di *Dono*, o di *Donativo* le quali tutte significano lo stesso; cioè il privarsi di quel che sia suo, per darlo ad un'altro, impoverendo in tal maniera se stesso, e diminuendo il proprio patrimonio per accrescere quello dell'altro, al quale si dona.

E sebbene la legge dice, che la vera, e la propria Donazione sia quella, per la quale si faccia quest'atto per il solo motivo 2 di liberalità, senza speranza di riavere più la robba data, nè di riportarne ricompensa, e di renderne subito vero, e puro padrone irretrattabile coli, al quale si dia: Nondimeno questa è una

una certa descrizione legale, per significare la vera, e la propria Donazione irrevocabile tra vivi, e per contradistinguerla dall' altre specie, nelle quali la medesima legge distingue questo termine, o vocabolo: Bensì che naturalmente, overo con la significazione grammaticale tutto quello, che da una persona si concede, o che si promette all' altra senza causa veramente correspettiva, la quale porti un'altro contratto nominato, o innominato, si dice Donazione: Anzi che quando anche vi sia la correspettività, tuttavia si dice Donazione: Come (per esempio) ritrovandosi una persona obbligata per legge di convenienza, o di giustizia a riconoscere, ed a premiare li beneficj ricevuti da un'altro, e dandogli perciò alcune robbe, si dice Donazione: Parimente ancora tale si dice, quando uno doni le robbe sue ad un'altro, con peso di alimentarlo, o per altra correspettività: Attesocchè, sebbene la legge per li diversi effetti, li quali da ciò risultano; stima questo più tosto un'atto correspettivo, che vera liberalità, conforme si anderà discorrendo: Tuttavia in parole si dice Donazione, ancorchè le specie siano diverse.

Parlando dunque legalmente. Più, e diverse sono le specie delle Donazioni: Attesocchè la prima, e la più generale distinzione è quella tra le Donazioni, le quali si dicono per 3 causa di morte, e l'altre, che si dicono tra vivi; Non già che vi sia differenza alcuna nel tempo; cioè che la prima non si possa fare se non da moribondi, e che l'altra non si possa fare se non da persone sane; mentre anche la prima si può fare da chi si ritrova in istato di perfetta sanità, e l'altra si può fare da uno, il quale stia gravemente infermo, e moribondo; Ma si fa questa distinzione per gli effetti diversi, che ne risultano; conforme nelle sue particolari Rubriche si distingue.

La Donazione tra vivi riceve altre diverse distinzioni; poichè 4 una specie è quella di Donazione pura, e semplice, la quale sia fatta per mera liberalità: E l'altra si dice condizionale, overo causativa, o impropria, come fatta non per il solo motivo di liberalità, con spogliarsi subito della robba senza speranza di riaverla, ma con qualche condizione, o peso, in maniera che possano le robbe ritornare al Donatore, secondo la più special distinzione che si anderà dando nelle proprie, e particolari rubriche, o capitoli.

Non poca questione si scorge tra li Giuristi da una parte, e gli professori di quelle lettere, che si dicono belle, o polite, 5 overo umane dall'altra; se il donare il suo si debba dire un'atto virtuoso, e prudente, o veramente vizioso, ed imprudente:

Attesoc-

Attesocchè li Giuristi dicono che il donare vuol dire lo stesso, che perdere, e buttare il suo; e per conseguenza lo stimano un' atto d'imprudenza, e poco lodevole: Quando però non vi sia il motivo della gratitudine, nel di cui caso (facendosi con la dovuta proporzione) non è propriamente Donazione, ma piuttosto un pagamento di debito, ed un'atto più di giustizia, che di liberalità; mentre da questi Professori tutte le azioni umane morali sono regolate con la giustizia, e senza la quale vogliono, che non si dia verun' atto virtuoso, con la distinzione accennata nel Proemio nel capitolo decimo tra la giustizia distributiva, e la commutativa; poichè anche nella distributiva (la quale per lo più si verifica ne' Principi, e Signori, o Magistrati Grandi, a quali è più proporzionata questa parte del donare, e del distribuire) viene considerato il merito come regolatore con la sola differenza del più, e del meno; conforme ivi si discorre.

All'incontro li suddetti altri professori l' attribuiscono alla virtù della liberalità, esagerando questa virtù per la prima, e per la maggiore tra tutte l'altre, ma ciò si suole attribuire al proprio interesse; attesocchè, sebbene l'erudizione nell'altre lettere umane, e dilettevoli è una virtù molto stimabile, e desiderabile, e che porta seco un grand' ornamento, così a Principi, ed a Signori, come anche alle persone private, nobili, o ricche; nondimeno per se stessa (quando non sia accompagnata dalla nobiltà, e dalla ricchezza) per lo più cagiona nelli puri suoi professori una vita povera, e mendica; sicchè gli conviene con il servizio, o veramente con il corteggio delle persone ricche, e per via della lode, o dell'adulazione più che per il motivo di riconoscere la virtù, andarne per mezo di qualche donativo strappando il mantenimento all'uso di cagnoli, li quali sono soliti assistere alla tavola del padrone, facendogli carezze, e grattandogli per andarne strappando qualch'osso, il quale alle volte suol'essere tanto duro, che piuttosto serve a rompere li denti, che a nodrire, e ad empire il ventre.

E sebbene anco li Legisti vivono con quello d'altri, e sono uccelli di rapina più che quest'altri professori; mentre questi si contentano del poco, e quelli difficilmente si satollano col molto: Nondimeno per lo più ciò non siegue per questa via di Donazione, ma piuttosto per via d'una certa forza, se non vera, almeno interpretativa, secondo la varietà dello stile de' paesi, o delle persone; poichè alcuni si contentano di magnare con discrezione, overo di pelare, o di radere, ed altri vogliono divorare, o dissanguare, o scorticare.

La decisione però di tal questione (secondo il parere de'

de' più ſenſati) dipende dalla diſtinzione, col mezzo della quale ſi poſſono queſte opinioni ben conciliare: Cioè che ſi deve attendere la cauſa, overo il motivo dal quale dipende il donare; poichè ſe ſarà motivo virtuoſo, che abbia ſeco anneſſa la giuſtizia commutativa, o almeno la diſtributiva, ed è per rimunerare li beneficj ricevuti, o li ſervizj fatti, ò pure per premiare la virtù già acquiſtata, overo per gli ajuti opportuni per acquiſtarla, come ancora per ſovvenire con quel che la fortuna gli abbia dato d' avanzo la gente biſognoſa, ma bensì onorata, e meritevole: Overo per far opere le quali ridondano in ornamento pubblico: O pure per motivo di pietà verſo Dio, e di carità verſo il proſſimo: Ed in queſti caſi ſarà vera, e molto lodevole virtù di liberalità oppoſta al vizio tanto deteſtabile dell' avarizia.

Ma ſe il donare ſarà per imprudenza, e per prodigalità, o veramente per il ſolo motivo della ſenſualità, ſenza la guida della giuſtizia almeno diſtributiva, della quale ſi dice regolatore il merito ſecondo gli eſempi accennati nel ſuddetto capitolo decimo del Proemio: Come ſono li donativi, che ſi fanno a gente diſoneſta, o infame, e vizioſa; che nodriſce la ſenſualità, e diſtrugge la virtù: Ed in tal caſo non ſarà vitù di liberalità, ma vizio di prodigalità, e d'imprudenza; mentre vi manca la guida della giuſtizia, ſenza la quale non ſi verifica niun'atto virtuoſo.

Anzi che queſti tali, li quali ſono tanto lodati, ed inalzati dagli adulatori per magnanimi, per lo più peccano del vizio dell' avarizia pregiudiziale alla Repubblica, ed alla giuſtizia: Atteſocchè (conforme volgarmente ſi dice) abbondano nelle coſe ſuperflue, e mancano nelle neceſſarie; E quelch'è peggio, per buttare così inutilmente, e vizioſamente cercano, e deſiderano la robba d'altri a tutto potere, e con ogni maggiore ſtudio; ſicchè queſta ſorte di perſone ſi deve ſtimare la più avara, che ſi poſſa dare nel Mondo all'effetto però di ſcialacquare: Inſegnando le Storie, che più avidi, e più pernicioſi al pubblico, e più facili alle proſcrizioni, ed alle gravezze de' popoli ſono ſtati li Principi decantati per liberali, che quelli li quali dalli Poeti, e dagl'altri ſcrittori ſono ſtati tacciati per avari; poichè la virtù della liberalità in tanto è verificabile, in quanto venga accompagnata dal ſuddetto requiſito eſſenziale della giuſtizia, della quale è regolatore il merito, con quella diverſità di regola, che dipende dall' accennata diſtinzione della giuſtizia diſtributiva, e commutativa.

Dipende anco la deciſione di tal queſtione dal modo di

di dona-

di donare a proposito, o nò: E ciò dipende dalla qualità del Donatore, e da quella del Donatario: Attesocchè non dovrà nello
7 stesso modo esser regolato il donare, che si faccia da un Principe, e da un Signore molto ricco, e potente, da quel che si faccia da una persona di privata, e di ordinaria condizione, è fortuna; poichè nel primo caso si deve a proporzione camminare con quella regola, la quale si è accennata nel Proemio, in occasione della suddetta distinzione della giustizia distributiva, e della commutativa: Cioè che se uno di rigore merita dieci, al Principe, overo ad un'altro personaggio grande sta bene donargli cento: Quando però lo comportino le sue forze, senza pregiudicare notabilmente al suo stato, e senza gravezza de' sudditi; mentre sarebbe un manifesto vizio di prodigalità, e di offesa positiva della giustizia il volere aggravare li sudditi per fare de' donativi, e degli atti di liberalità mal regolata.

8 Ma nell'altro caso, che il Donatore sia di privata condizione, non entra questa regola, perchè si deve camminare con la misura più stretta, ed approssimante alla giustizia commutativa, slargandosi più, e meno secondo le sue forze, e ricchezze; poichè sarebbe una pazzia manifesta, che per una stessa recognizione di meriti, o di servizj un povero voglia fare quegli stess'atti di generosità, che faccia un ricco, il quale ne abbia d'avanzo.

Si deve ancora avere il riguardo alla qualità del Donatario; posciachè non si deve tenere lo stesso modo in regalare un Signore, o una Dama per segno d'ossequio, o di gratitudine, o di dipendenza, ò per altra galanteria, di quel che si faccia con un pover' uomo, al quale convenga fargli un donativo per mercede de' suoi servizj, o per remunerazione della sua virtù, overo per motivo di carità per provedere al suo bisogno, ed acciò il ricco proveda al povero: Ma il tutto si deve fare nel modo proporzionato allo stato della persona, alla quale si dona: Nè li donativi, li quali si fanno (per esempio) a coloro che non abbiano proibizione alcuna di ricevere, anzi siano parte di mercede, devono essere regolati come quelli, che si facciano a coloro, li quali abbiano la proibizione di ricevere cose di valore, ma solamente gli sia permesso di ricevere galanterie comestibili di poco prezzo: Attesocchè fu gradito il donativo, che il povero contadino di buon cuore fece al Re del ravanello, ma sarebbe ridicolo che il Re per remunerare il servizio del povero gli donasse lo stesso ravanello, con cose simili.

Come anche si deve avere il riguardo al luogo, nel quale si faccia il dono, e che sia per essere grato, e profittevole al Donatario, e non tenere quel sciocco stile tanto usato di regolare il

gusto,

gusto, o l'utile del Donatario, il quale stia in Città Grande, con quel gusto che abbia il Donatore nel suo piccolo paese, mandando a donare con grande spesa quei frutti paesani, che in Città Grande siano di niuna stima; in maniera che bene spesso li donativi riescono di danno, e di noja per la spesa di vettura, e di gabelle; sicchè il tutto sta nel sapere donare.

Si scorge ancora quella notabile differenza tra il Principe, ed il Signore, o Magistrato Grande, ed il privato: Cioè che le persone della prima specie devono donare pubblicamente per buon esempio, e per allettar' gli altri alle virtù, ed alla fedeltà, overo in altro modo a meritare: Ma li privati, li quali facciano ciò per la sola virtù della carità, lo devono fare quanto sia più possibile di nascosto; sicchè si verifichi il detto dell'oracolo Divino, che non sappia la man sinistra quel che faccia la destra; poichè altrimente sarà piuttosto un'atto di vanagloria, e di superbia, e di confusione, e di rossore a colui, il quale riceve il donativo.

Nè minor sciocchezza, anzi demerito si deve stimare di coloro, i quali con gran rigore, ed indiscrezione senza niunó stimolo di carità (per un modo di dire) scorticano i loro debitori, o vasalli, overo le Chiese gravate, riducendole ad uno stato deplorabile, e scandaloso con gran pregiudizio del servizio di Dio, per fare dell'elemosine alle volte superflue, e di lusso inutile in altri luoghi, ed in Città Grandi senza il bisogno; poichè la prima, e la più ben regolata carità è quella di non scorticare i sudditi, ed i debitori: E quello, che (salva questa carità) si esigge, ed avanza, lodevolmente s' impiega in questa virtù della liberalità, altrimente si offende la giustizia per la carità, overo si disprezza la carità di precetto, per usare l'altra di consiglio, e superflua.

CA-

CAPITOLO SECONDO.

Della Donazione per causa di morte.

SOMMARIO.

1 *Se la Donazione per causa di morte sia contratto, o ultima volontà; e perchè s'introdusse.*
2 *Delle solennità che vi bisognano.*
3 *E' revocabile anche se vi sia il giuramento; e che cosa questo operi.*
4 *Quelche si dispone nell'ultime volontà cammina in questa Donazione.*
5 *Quando sia totale, o nò.*
6 *Non vi si desiderano quelle solennità, che sono necessarie negli atti obbligatorj, ed irrevocabili tra vivi.*
7 *Della facoltà delli figli di famiglia di donare per causa di morte.*
8 *Del consenso del padre, che in ciò vien richiesto.*
9 *Quando s'intenda rivocata la Donazione.*

CAP. II.

1 LA Donazione per causa di morte (in sostanza, ed attendendo l'effetto) è piuttosto una disposizione per ultima volontà, e come una specie di legato, avendo solamente una forma, overo una immagine dell'atto tra vivi, per la diversità del modo, overa della solennità nel concepirla; che però li Giuristi dicono, che questa Donazione nel farsi si dica contratto, ma in fatti sia un'ultima volontà: E forse questa introduzione appresso li Romani antichi nacque, o per rispetto di quelle persone che (secondo le loro leggi) erano stimate abili a donare, e non a testare; come (per esempio) sono li figliuoli di famiglia, secondo che di sotto si accenna: O veramente, che richiedendosi ne' testamenti tante scrupolose solennità, le quali si accennano nel libro nono delli Testamenti, si aprisse quest' altra strada di disporre per ultima volontà con un' atto tra vivi, come più facile, e meno soggetto alle fraudi, alle quali sono soggetti i testamenti, e le altre ultime volontà.

La

La forma dunque, overo la solennità di questa Donazione; come una specie di semplice ultima volontà (secondo le leggi 2 civili) richiede il numero di cinque testimonj; mentre nelli testamenti ve ne vogliono sette, in maniera che in quelle Parti, nelle quali abbia luogo la disposizione della legge Canonica, la quale anche ne i testamenti si contenta del parrocchiano, o del confessore, e di due testimonj, o veramente di quattro testimonj semplici; conforme si discorre nel libro nono nel titolo de'Testamenti, si può ragionevolmente dire, che per questa Donazione (a proporzione) possa bastare lo stesso, e qualche cosa di meno, non essendovi ragione, che lo proibisca.

Questa Donazione avendo (conforme si è detto) più dell'ultima volontà, che del contratto, si dice di sua natura revocabile 3 ad arbitrio del Donatore, ancorchè fosse giurata; attesocchè il giuramento va regolato conforme la natura dell'atto.

E sebbene alcuni lo limitano, quando il giuramento fosse sopra l'obbligo di non rivocarla; E sopra di che tra coloro, li quali stanno su la formalità dell'antiche regole della legge civile, si fanno molte dispute; se questa promessa (ancorchè giurata) vaglia, o nò per essere stimata ripugnante alla natura dell'atto: Tuttavia pare che sia una delle sciocchezze de'Legisti, non solamente perchè il giuramento si deve sempre osservare, ogni volta che non pregiudichi alla salute eterna, overo che non offenda il ben pubblico principalmente; che però non deve soggiacere alle sottigliezze della legge civile: Ma ancora perchè quando vi sia un'espresso, ed un giurato obbligo di non rivocare, in tal caso ciò corrompe la natura dell'atto, e lo fa passare nella diversa specie di Donazione irrevocabile tra vivi.

Presupposto dunque che l'atto non sia alterato, ma che ri- 4 tenga la sua natura di Donazione per causa di morte, non solamente ne resulta il suddetto effetto della revocabilità, ma ancora ne nascono tutti gli effetti, li quali entrano ne i legati, e nell'altre ultime volontà, così circa la caducazione, quando il Donatario muoja prima del Donatore, come ancora circa la detrazione della falcidia, ed altre cose simili, senza differenza alcuna; poichè in effetto è più disposizione per ultima volontà, che per contratto.

Quindi segue, che la magior difficoltà, la quale si scorga in pratica, è quella di fermare la natura dell'atto, cioè quando sia 5 Donazione fra vivi, e quando per causa di morte; mentre posta l'una, o l'altra qualità restano molto piani gli effetti che ne risultano, in maniera che per lo più le dispute del foro si riducono a questo punto, sopra del quale i Dottori s'intricano di mala

maniera

maniera con la solita varietà delle opinioni, e con molte distinzioni.

Si crede nondimeno per più vero, che in ciò non si possa stabilire una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, e che in effetto questa non sia questione di legge, ma più tosto di fatto, e di volontà: E per conseguenza (secondo la tante volte accennata natura di simili questioni) la determinazione dipenda dalle circostanze particolari di ciascun caso, dalle quali conviene cavare tal volontà: Bensì che si deve fare la dovuta reflessione alle generalità considerate da Dottori sopra il numero de' testimonj, e respettivamente sopra il giuramento, ed il patto di non revocare, e le altre clausule all' effetto di regolare l' arbitrio sopra il peso delle congetture, e degli argomenti: Ma non già che queste cose concludano necessariamente, conforme alcuni Prammatici con la solita sciocchezza credono.

Vanno alcuni con la stessa sciocchezza considerando per distinguere queste specie; se si faccia menzione della morte, o nò; O veramente se la Donazione si faccia in stato, nel quale si pensi alla morte, come (per esempio) da un' infermo, o pure da chi parta per andare alla guerra, o che si esponga alla navigazione, o ad altra impresa pericolosa: Però anche questo è un' errore manifesto; mentre tali, o simili circostanze daranno bene un' argomento considerabile in caso dubbio, ma non già quando dal tenore della Donazione apparisca di essersi fatta irrevocabile tra vivi, anche da un infermo moribondo, o che si esponga ad un' altro pericolo: Ed (all' incontro) che in istato di sanità, e fuori d' ogni pericolo si faccia una Donazione per causa di morte, la menzione della quale anche nelle Donazioni tra vivi, è solita farsi per denotare il tempo, che averà d' avere l' effetto, non già circa la sostanza. A

A *Nelli disc. 34. 37. 38. ed altri di questo titolo.*

6 Avendo dunque questa specie di Donazione in fatti più natura di ultima volontà che di contratto, nè portando quel pregiudizio, che portano gli atti tra vivi, per esser revocabile ad arbitrio del Donatore: Quindi segue che quelle solennità, le quali particolarmente dagli Statuti sono desiderate nelli contratti irrevocabili, ed obbligatorj delle donne, e de' minori, come facili ad essere ingannati, non si ricercano in questa sorte di Donazione, per la stessa ragione secondo la quale non sono desiderate nelli legati, e nell' altre ultime volontà; cioè che non sia un' atto pregiudiziale per la libertà di rivocarla.

B *Negli stessi luoghi.*

7 Alli figli di famiglia (conforme di sopra si è accennato) la legge proibisce il far testamento, overo altre ultime volon-

tà, anche con il consenso del padre, per la ragione che li testamenti devono dipendere dalla volontà propria, e non dall'aliena: Tuttavia la stessa legge dispensa, che da loro si possa fare questa donazione per causa di morte, purchè vi sia il consenso del padre: Ma sopra questo consenso li Dottori fanno gran disputa; se si ricerchi per solennità, o veramente per interesse; attesocchè nel primo caso dovrà intervenire in quello stesso punto, che si faccia l'atto, e non puole precedere, nè susseguire, nè meno si può dare a proprio favore.

Ma nel secondo può seguire nell'uno, e nell'altro modo: Pare nondimeno, che questa seconda parte sia la più vera, e la più comunemente ricevuta; cioè che tal consenso si ricerca per l'interesse solamente; e per conseguenza, che in quelle robbe avventizie, nelle quali il padre non abbia l'usufrutto, il suo consenso non vi si ricerchi, e che in quelle, nelle quali l'abbia, basti preservare il suo pregiudizio, disponendo della sola proprietà: Attesocchè, in tanto la legge antica stimava precisamente necessario questo consenso, in quanto che non era ancora per la legge nuova seguita l'introduzione del peculio avventizio, in maniera che tutto quello, che si acquistava al figlio, diventava del dominio del padre: conforme si discorre nel lib. 4. nel titolo delle Servitù, ed ancora in questo medesimo libro nel tittolo dell'Alienazioni, e de contratti proibiti; e per conseguenza questa Donazione si facea più tosto dal padre, che dal figlio; conforme se ne discorre nel libro nono nel titolo de' Testamenti, ed anche in questo titolo, ed altrove. C

C *Nel discorso 39. e seguenti di questo titolo nel disc. 31. e seguenti nel lib. 6. della Dote, ed altrove.*

Ed essendo certo, che la rivocazione di questa Donazione basta, ancorchè sia tacita, overo presunta: Quindi nascono le dispute; se; e quando tal revocazione vi sia, o nò: Ed in ciò non si può dare una certa regola generale applicabile ad ogni caso, essendo questione più di fatto, e di volontà, che di legge, e per conseguenza incapace di una regola uniforme, mentre riceve la decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso.

CA-

CAPITOLO TERZO.

Delle Donazioni tra vivi; e delle persone tra quali si possa fare tal contratto.

SOMMARIO.

1 *Qual sia paopriamente la pura, e vera Donazione tra vivi.*
2 *E' di sua natura irrevocabile, ma può essere revocabile.*
3 *Delle solennità necessarie.*
4 *Non si dà lesione.*
5 *Dell' insinuazione: e se il giuramento la tolga.*
6 *Delle solennità per statuti particolari.*
7 *Delle persone, che sono proibite donare; e particolarmente marito, e moglie.*
8 *Della revocazione per ingratitudine, o per sopravenienza de' figli.*
9 *Degli altri casi di nullità, o rivocazione.*

CAP. III.

1 SEcondo la distinzione accennata di sopra nel capitolo primo questa specie di donazione tra vivi contiene sotto di se due diverse specie subalterne; cioè che una si dice Donazione vera, e propria, e l'altra impropria, e causativa; ma in questo capitolo si tratta della prima solamente, poichè dell'altra si discorre nel capitolo seguente.

La vera, e la propria Donazione è quella, alla quale conviene la descrizione di sopra accennata nel capitolo primo; cioè che sia un'atto di mera liberalità, puro, e libero, senza peso, o condizione alcuna, in maniera che la robba, che si dona, si faccia subito del Donatario, senza che debba ritornare più al Donatore, o ad altro a chi egli ordinasse; attesocchè, quando vi siano pesi, o condizioni, cade sotto l'altra specie di Donazione impropria, o causativa.

Questa specie di Donazione pura, e semplice di sua natura è irrevocabile; mentre tra gli altri requisiti di sopra accennati è quello, che la robba donata si faccia perpetuamente del Donatario; Tuttavia non implica totalmente, che possa essere una Do-

nazione tra vivi, e non per causa di morte per li diversi effetti, dall'una, o dall'altra specie risultano, così per la diversa forma, o solennità circa il numero de' testimonj, come ancora circa la traslazione del dominio da principio, e la trasmissione agli eredi, ancorchè il Donatario morisse prima del Donatore, con altri simili, e che nondimeno sia revocabile, conforme più volte la pratica insegna. Ma in questo caso si deve dire una Donazione impropria, e particolarmente all'effetto delle solennità, le quali sono ricercate dalla legge comune, overo dalla municipale negli atti irretrattabilmente obbligatorj; mentre in questo caso pare, che vi entri la medesima ragione, la quale si è di sopra accennata nelle Donazioni per causa di morte; cioè che l'atto sia di poco pregiudizio.

3 Presupposta dunque la Donazione in questi suoi veri, e proprj termini. La legge comune non vi ha prescritte solennità particolari nel modo di farla, nè meno circa l'abilità delle persone, bastando che il Donatore sia padrone, e che abbia la libera disposizione di quel che dona: Attesocchè, sebbene per occasione di questo contratto si considerano molte cose nelli minori, e nell' altre persone di poco perfetto giudizio: Tuttavia ciò non nasce dalla speciale natura di questo contratto, ma dall'effetto che produce di essere di sua natura dannoso, e per conseguenza incongruo ad una persona simile, la quale non possa fare se non gli atti utili, e necessarj.

4 Anzi nelli maggiori, li quali abbiano la libera disposizione del loro avere, questo viene stimato un contratto più fermo degl' altri correspettivi; come sono la compra, e vendita, o la transazione, e simili, sotto i quali vengono le Donazioni causative fatte per causa di correspettività; poichè in questi si dà la lesione, la quale non si dà nella Donazione, come un'atto, il quale necessariamente di sua natura sia lesivo, ma solamente vi entra l'annullazione per causa del dolo, la prova del quale in questo contratto si ammette più facilmente con argomenti, o con presunzioni più leggiere, che negli altri, per l'inverisimilitudine che un'uomo prudente si disfaccia del suo, secondo le circostanze del fatto. A

A *Nelli dis. 27. 28. & 55. di questo tit.*

5 Che però in questo contratto non è prescritta una forma particolare, ma si cammina con li termini generali degli altri contratti sopra la sincerità, e la perfezione del consenso; sicchè l' unica solennità, la quale si sia prescritta dalla legge comune, consiste in quella, la quale si dice insinuazione; cioè che si debba pubblicare appresso gli atti di qualche Giudice competente, ogni volta che sia di somma considerabile, onde il valore delle

robbe

robbe donate passi la somma di scudi cinquecento di quei tempi, li quali (secondo il senso più comune de' scrittori) importano lo stesso, che i scudi d'oro de' tempi nostri.

Questa solennità però rare volte in pratica si ha in considerazione, a segno tale che molti credano sia andata in disuso: Attesocchè, sebbene questa opinione non viene stimata vera, e che ancora oggidì l'insinuazioue sia necessaria: Tuttavia di fatto in pratica riesce tale per l'introduzione dell'uso del giuramento, come per uno stile in ogni contratto; mentre questa fa cessare ogni proibizione della legge civile, anche quando non vi sia la special rinunzia a questa solennità, e molto più quando tal rinunzia vi sia; Oltre le altre limitazioni, che da' Giuristi si vanno dando, accennate nel Teatro in questo titolo, e delle quali è superfluo il discorrere; essendocchè la suddetta circostanza del giuramento toglie ogni difficoltà, in manierache non si dà forsi in pratica il caso dell'annullazione della Donazione per questo capo: Ma in ogni caso, quando (cessando ogni limitazione) entrasse la regola legale, tuttavia l'annullazione non cammina in tutto, ma nell'eccesso, restando valida nella somma suddetta. B

B
Nel disc. 60. di questo tit.

6 Le maggiori dunque dispute, che sopra ciò si sentono in giudizio, risultano dagli Statuti, e dalle leggi particolari, dalle quali si prescrivono le solennità, come particolarmente si scorge nella Città di Roma per lo suo Statu to, il quale richiede certe solennità della sottoscrizione del Donatore, e di due testimonj: Ed anche restringe la solennità dell'insinuazione a ducati ducento di carlini, che importano scudi cento cinquanta di moneta corrente, levando la forza al giuramento, e lo stesso si scorge nello Stato di Urbino, ed in altre Parti d'Italia: Che però non può in ciò darsi una regola certa, dipendendo il tutto dal tenore delle leggi particolari, overo dall'interpretazioni dategli dalli Dottori, o da' Tribunali, potendosi dare generalmente quella regola, che quando la Donazione sia valida, e perfetta, se il Donatario vorrà ritrocederla al Donatore, si stimerà come una nuova Donazione; e per conseguenza ricercarà le sue solennità. C

C
Nel disc. 30 ed in altri ivi accennati, e nel Supplemento.

La legge comune in questo contratto inabilita alcune persone maggiori, le quali per altro abbiano la libera disposizione del 7 suo, e particolarmente li conjugi; cioè che il marito non puol donare alla moglie, nè la moglie al marito, quando la Donazione sia tale, che il Donatore s'impoverisca, e che diminuisca il suo patrimonio, ed il Donatario l'aumenti, sicchè ne diventi più ricco, onde la sostanza sia perfetta costante il Matrimonio: Come ancora è proibito a soldati, che non possano donare alle con-

D
Nel disc. 42.

bine, il che dalli Dottori è ſtato ſteſo alli Chierici, come ſoldati di Criſto, ed alcuni Canoni, overo alcune ſentenze de' SS. Padri proibiſcono, che non ſi poſſa donare agl'iſtrioni. D

Sopra queſte, e ſimili proibizioni, e particolarmente ſopra quelle tra il marito, e la moglie i Giuriſti ſi diffondono molto, trattando diverſe queſtioni, le quali in pratica pare reſtino inutili per la medeſima ragione del giuramento, il quale fa ceſſare tutte queſte proibizioni della legge civile; conforme più diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro: Eccetto ſe lo Statuto del luogo toglieſſe il giuramento, ſecondo occorre in Roma, dove per lo Statuto tal Donazione è nulla da principio, tolti li caſi ne i quali per ragione comune ſi poſſa fare, il che non cammina per la ſuddetta ragione comune, per la quale ha la Donazione uno Stato implicito di validità, perchè ſi conferma con la morte ſenza contradizione. E

E
Nel disc. 30. *e* 31. *di questo*

Ancorchè queſta Donazione ſia di ſua natura irrevocabile: Tuttavia ſi danno de molti caſi, nelli quali ſi può rivocare, o veramente che la legge la dia per rivocata, in maniera che la robba ritorni al Donatore: Cioè per capo d'ingratitudine, che il 8 Donatario commetta col Donatore con ingiurie, o con offeſe gravi. Overo quando al Donatore ſopravengono figli, per la ſopravenienza de' quali la legge preſuppone il mancamento dell'animo di donare il ſuo, ſe a queſto caſo ſi foſſe penſato: Che però quando queſta ragione non entra, perchè il donatore vi abbia penſato, in tal caſo ceſſa queſta diſpoſizione della legge: Quando però appariſca, che veramente tale ſia la volontà del Donatore, non già quando ciò naſca dalla generalità delle clauſule del Notaro: Perocchè come queſtione più di fatto, e di volontà, che di legge, dovrà eſſere regolata dalle circoſtanze particolari, e ſopra tutto dalla veriſimilitudine, o inveriſimilitudine: Sicchè, ſebbene li Giuriſti al ſolito ſtanno molto sù le formalità delle parole, e delle clauſule, nondimeno ciò contiene una delle ſolite loro ſciocchezze; mentre per ordinario non ſanno le Parti quel che li Notari vi mettano col copiare li loro formolarj: Ma dalle circoſtanze del fatto ſi deve cavare la ſoſtanza della verità veriſimile.

Entrando in tal caſo la queſtione; ſe per tal reſoluzione ſia di biſogno, che il Donatore dichiari l'animo ſuo, o pure che la legge preſupponga tal dichiarazione: Ed in ciò ſi ſcorge la ſolita varietà dell'opinioni: però la più comune, e la più ricevuta opinione cammina con la diſtinzione, ſe la Donazione realmente, e de fatto abbia avuto, o nò l'eſecuzione, in maniera che le robbe donate ſiano ſtate poſſedute dal Donatore, o reſpettivamente

mente dal Donatario : Attesocchè , se siano state possedute dal Donatore , conforme suole occorrere , quando si sia riservato l' usufrutto, o veramente che in altro modo abbia continuato nel possesso, sicchè il dominio, ed il possesso del Donatario risultino più tosto da una finzione legale per la forza del costituto, overo per la riserva dell' usufrutto , ed in tal caso non vi sia di bisogno d' altra dichiarazione; mentre il continuare a possedere opera quest' effetto : Ma se (all' incontro) il possesso de fatto sia stato in potere del Donatario, in maniera che anche dopo nati i figli, il Donatore ne abbia permeso la continuazione al Donatario senza motivare cosa in contrario, allora non basta la sola disposizione della legge. F

F *Nel disc. 20. con più seguẽti di questo titolo.*

Altri casi vi sono per l' invalidità , o veramente per la facoltà di rivocare la Donazione , per rispetto che sia di tutti i beni , overo perchè si sia fatta ad un' asente , e che si revochi prima dell' accettazione con altri simili; ma di ciò si discorre di sotto nel capitolo quinto, esendo cose comuni non solamente alla Donazione pura, e semplice, della quale si tratta nel presente capitolo, ma ancora alla Donazione causativa : Che però, non convenendo ripetere più volte le stese cose, se ne discorre ivi.

9

CAPITOLO QUARTO.

Della Donazione causativa, ed impropria; e particolarmente di quella, la quale si faccia per la contemplazione di un Matrimonio.

SOMMARIO.

1 *Quali siano le Donazioni improprie, e causative.*
2 *Della Donazione rimuneratoria; e quando si dica tale, e degli effetti.*
3 *Della giustificazione de' meriti, e della loro sufficienza.*
4 *Dell' altra specie di Donazione causativa con qualche peso.*
5 *Se il Donatario sia tenuto alli pesi più di quel che importi la Donazione.*
6 *Dell'altra specie di Donazione causativa con peso di Fidecommisso.*
7 *Della Donazione per contemplazione di Matrimonio.*
8 *Delle liti che questa Donazione produca sopra le solennità, ed altri effetti.*
9 *Se si acquisti alli figli come figli.*
10 *Se si possa retrocedere, o alienare anche per l'interesse secondario de' figli.*
11 *Della Donazione per pigliar gli ordini.*
12 *Se queste Donazioni causative si risolvano, cessando la causa.*
13 *Dell'altre questioni nella materia.*

CAP. IV.

1 IMpropria, e causativa si dice ogni, e qualunque Donazione, la quale non sia pura, e semplice come fatta col solito motivo della liberalità: Che però ogni Donazione, la quale contenga qualche peso, o vincolo, si dice impropria, e causativa, anche quando non si possa dire per causa correspettiva, sicchè vi entri la liberalità; mentre (ciò non ostante) cade sotto questo genere di Donazione impropria, e causativa; poichè quando veramente sia per causa correspettiva, in tal caso si corrompe affatto la natura della Donazione, e passa in un contratto diverso oneroso nomina-

minato, overo in contratto innominato, il quale sia vestito col nome della Donazione, per un certo modo di parlare.

Questo genere dunque di Donazione impropria, e causativa contiene sotto di sè diverse specie, le quali cagionano diversi effetti; e per conseguenza conviene distinguerle, correndo diversa ragione tra l'una, e l'altra.

La prima specie è quella, che si dice Donazione remuneratoria, la quale si faccia per ricompensa delli meriti, o delli beneficj ricevuti: E questa si distingue ancora in due specie di meriti: Una, cioè quando siano meriti tali, che richiedano la mercede, overo la rimunerazione per ragione di giustizia commutativa, in maniera che se il Donatore non l'avesse fatta, potrebbe il Donatario forzarlo al dovuto premio con l'azione, overo con l'officio del Giudice: Come (per esempio) sono li servizj fatti da colui, il quale non avea obbligo alcuno di fare quei servizj, sicchè per un'implicita convenzione, overo per consuetudine portino seco il merito, ed il premio della mercede: Ed in questo caso tal Donazione avrà piuttosto la natura di dazione in soluto, o di pagamento del proprio debito, che di Donazione; e per conseguenza l' atto anderà regolato con la natura delli contratti onerosi, e correspettivi, così circa le solennità, come ancora circa l'obbligo dell'evizione, ed il disobbligo della gratitudine, o degli alimenti, overo per la resoluzione a motivo della sopravenienza de' figli, e d'altre cose disposte dalla legge a favore del Donatore.

Quando poi li meriti siano tali, che non ricerchino il premio per lo suddetto rigore di giustizia commutativa, ma per una legge di convenienza, e per quell'obbligo, che li Giuristi dicono *antidorale*, o pure per obbligo di quella giustizia, la quale si dice distributiva, secondo la distinzione di queste due specie di giustizia accennata nel Proemio capitolo decimo, e si accenna ancora nel Teatro in questo medesimo titolo, ed anche nel libro primo de Feudi, il che si verifica in quei meriti, o servizj, li quali concorrano: Nel figlio verso il padre: Nel soldato verso il Principe, o verso il capitano: Nel servitore verso il padrone, e simili. Ed in tal caso sarà bene una Donazione più qualificata, e causativa, di quel che sia quella, la quale si faccia per mera amorevolezza e liberalità, per maggior validità, e per qualch'altro effetto di minor considerazione, ma non già per gli altri effetti di sopra accennati nella suddetta altra specie, la quale pizzica più del contratto oneroso, che della Donazione.

Vanno ancora disputando li Dottori sopra il modo di distinguere

re queste due specie; e come debba apparire delli meriti, e se ne basti l'asserzione del Donatore, o pure se sia bisono di giustificarli altronde: Ed in ciò si distingue tra quelle persone, le quali siano proibite di donare, eccetto che per questa causa meritoria, e le altre, le quali abbiano la libera facoltà di donare il suo: Attesocchè nel primo caso non basta l'asserzione, ancorchè sia specifica, ma vi è necessaria la prova, e che il premio sia proporzionato al merito, secondo la misura della giustizia commutativa, quando sia persona privata; overo della distributiva, quando sia Principe, o altra persona pubblica; poichè altrimente si potrebbe con molta facilità fraudare la legge, la quale vuole che la proibizione del fare abbracci ancora la proibizione del confessare.

Quando poi si tratta di persone non proibite, ed in tal caso entra l'altra distinzione; se li meriti siano specificati, o nò, per potere in tal maniera conoscere se il premio sia proporzionato al merito: Attesocchè, concorrendovi la specificazione, basterà la confessione del Donatore per la prova agl'effetti suddetti, ma non già quando sia un'asserzione generica, essendo questa solita mettersi per stile de' Notarj, con il di più che circa questa Donazione remuneratoria si accenna nel Teatro. A

A
Di questa materia della Donazione remuneratoria si tratta nel lib. 1. de' Feudi nel disc. 94. ed in questo titolo nel lib. 16. disc. 38., e 60.

L'altra specie di Donazione impropria, e causativa è quella, la quale si faccia con qualche peso a beneficio del Donatore, o di altra persona a suo riguardo; questa specie è forse la più praticata: Cioè che Tizio dona a Sempronio alcuni suoi beni col peso di alimentarlo, o veramente di dargli un'annua prestazione in vita, o con altro peso simile.

Questa specie di Donazione è quella, la quale propriamente in parole si dice tale, ma in fatti importa un contratto oneroso, e correspettivo; attesocchè alle volte suol riuscire piuttosto notabilmente dannoso al Donatario, ed è una specie d'industria per il Donatore: A segno che nella nostra età la pratica ha insegnato un caso curioso, che Tizio donasse a Sempronio un podere di qualche valore considerabile, con la riserva de' frutti in vita, e col solo peso, che Sempronio Donatario dovesse (durante la vita di esso Donatore) comprare i frutti ad un certo prezzo stabilito ogn'anno: Ma ciò riuscì di tanto danno al Donatario, che oltre lo sborso di più migliara di scudi per causa della suddetta compra de' frutti, doppo una lunga e dispendiosa lite, stimo il Donatario sua vittoria, e di fare un gran guadagno, il Donatore si contentasse di ripigliarsi il suo podere, ed accettare la retrodonazione, secondo il caso, del quale si tratta nel Teatro. B

4

B
In questo titolo nel Supplemento.

E seb-

E sebbene alcuni Dottori credono, che per le regole legali il Donatario non possa essere tenuto a maggior peso di quel che importi l'emolumento della Donazione, e che non volendo adempire tal peso, non sia tenuto ad altro che alla perdita della robba donata, overo alla resoluzione della Donazione: Tuttavia questa opinione non fu ammessa, e con ragione; attesocchè questa non è veramente Donazione, ma è un contratto correspettivo di compra, e vendita di una incerta fortuna di danno, e di lucro; mentre se il Donatore fosse morto di breve, il Donatario avrebbe fatto un gran guadagno: E per conseguenza in questa specie di Donazione non entrano le solennità, e le altre cose disposte dalla legge comune, o municipale. C

C *Nello stesso luogo del Teatro.*

6 La terza specie di Donazione causativa è quella, la quale parimente si faccia con qualche peso, senza il pericolo del danno del Donatario, e senza utile del Donatore, in manierachè il peso riguarda il beneficio del terzo; come per ordinario e più frequentemente sono quelle Donazioni, le quali si facciano col peso del Fideicommisso a favore de' figli, e discendenti del medesimo Donatario, o di altro genere di persone in caso di qualche condizione, o veramente col patto reversivo a favore del Donatore, o de' suoi eredi, quando il Donatario morisse senza figli, o che si estinguesse la sua linea, con casi simili: E questa specie si dice una Donazione lucrativa, mentre sempre, ed in ogni caso l' atto si dice utile per gli effetti dell' evizione, ed altri: Ma per quello che si appartiene alle solennità, ancorchè sia in questione tra Giuristi con varietà d'opinioni, se si ricerchino, o nò: Tuttavia (secondo l' opinione più commune) pare che non vi si ricerchino per la regola; che quelle si devono desiderare nelle Donazioni vere, e proprie, e non in queste causative: E di questa specie per l'interpretazione del peso si tratta nel libro decimo de' Fidecommissi. D

D *Nel lib. 10. de' Fideicommissi nelli disc. 337. con più seguenti, ed anche in questo tit., particolarmẽte nel disc. 60.*

7 La quarta specie di Donazione causativa parimente frequente è quella, la quale si dice per contemplazione del Matrimonio; cioè che si suol fare dal padre, o da altri parenti dello sposo al medesimo per facilitare un Matrimonio, che per altro non si sarebbe fatto, o pure non con tanta dote; mentre per ordinario il padre, e gli altri parenti della sposa cercano di assicurarla, che siano ben provisti ella, e li figli da nascere.

Produce questa specie di Donazione più frequentemente delle liti, e controversie per più capi: Primieramente se quando tal Donazione si debba veramente dire causativa, in maniera che non vi sia di bisogno delle solennità, o che ne risultino gli altri effetti, i quali porta la Donazione veramente causativa: Ed in

in ciò, ancorchè non manchi la ſolita varietà delle opinioni: Nondimeno è ricevuta la diſtinzione, ſe la Donazione ſia per contemplazione di un Matrimonio certo, e determinato prima che quello ſi faccia, overo nell' atto di farlo, in manierache ſi poſſa dire, che la Donazione ſia parte del contratto matrimoniale, e che quel Matrimonio ſia ſtato la ſua cauſa finale: Overo che (all' incontro) ſia per un Matrimonio incerto, e generale, o pure ſi narri per cauſa d' un Matrimonio già fatto ſenza l' obbligo precedente di tal Donazione: Atteſocchè nel primo caſo ſarà una vera Donazione a contemplazione di Matrimonio, e ſi dirà veramente cauſativa: Ma negli altri due caſi avrà più toſto natura di Donazione ſemplice, ſicchè nel primo caſo non vi biſogneranno le ſolennità, le quali ſono neceſſarie negli altri due.

L' altra queſtione cade; ſe preſuppoſto che la Donazione ſia ſecondo il ſuddetto primo caſo veramente cauſativa, quella ſi acquiſti alli figli procreati da quel Matrimonio, o pure ſe ſi acquiſti allo ſpoſo Donatario, in maniera che li figli nelle robbe donate vi debbano ſuccedere come eredi del padre, e per conſeguenza che ſiano tenuti alli ſuoi debiti, e non poſſano impugnare le alienazioni, e gli obblighi da lui fatti, conforme poſſono fare quando la Donazione ſi acquiſtaſſe a loro independentemente come per una ſpecie di Fidecommiſſo.

9

In tal queſtione, la qual'è ſtata poco conoſciuta, e trattata dagli antichi, ſi ſcorge una gran varietà d'opinioni tra moderni: Tuttavia la più vera, e la più comunemente ricevuta opinione ſtabiliſce, che ſi acquiſti allo ſpoſo Donatario, e non alli figli, ſe non come ſuoi eredi: Ogni volta però che non appariſca della diverſa volontà del Donatore, non ſolamente eſpreſſa, ma anche preſunta, e congetturale, ancorchè ſi faccia eſpreſſa menzione de' figli, quando la loro chiamata non provenga dal Donatore, ma dalla ſtipolazione dello ſpoſo Donatario: Che però oggidì tal queſtione ſi può, e ſi deve dire piuttoſto ſia queſtione di fatto, e di volontà, che di legge; ſe; è quando vi ſia, o nò tal prova, ſopra la quale, e particolarmente ſopra la preſunta, e la congetturale non ſi può in modo alcuno dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caſo, dipendendo il tutto dalle circoſtanze particolari del fatto, conforme ſi diſcorre nel Teatro.

Ma perchè anche nel caſo, che (ſecondo la regola) il dominio ſi acquiſti ſemplicemente allo ſpoſo, e non alli figli, nè alla ſpoſa, tuttavia a queſti ſopra tal Donazione ſpetta un certo

10

inte-

10 interesse, il quale si dice secondario, a differenza dell'altro quando siano chiamati a drittura anche nel dominio, che si dice primario: Quindi segue, che parimente appresso i moderni sia nata una conclusione molto ragionevole, e comunemente ricevuta; cioè che il Donatario, ancorchè sia padrone della robba donata, tuttavia non la possa alienare, o retrodonare al Donatore in tutto, o in parte, anche quando la retrodonazione fosse obbligatoria per patto precedente: Per quella probabile ragione, che sarebbe un mettere in mezzo il terzo, cioè la sposa, ed i suoi parenti, li quali non avrebbono altrimente fatto il matrimonio senza questa Donazione, non solamente per la ragione degli alimenti, e del mantenimento più comodo, e con maggior decoro, ma ancora per la sicurezza della dote, e de' lucri, e por la sperata successione de' figli.

Questa conclusione però, ancorchè sia vera, e ragionevole, quando vi concorra la fraude, in manierachè vi si adatti la suddetta ragione di mettere in mezzo il terzo: Nondimeno con la solita inezia da' Prammatici viene per alcuni indiscretamente ampliata anche a quelle alienazioni, o veramente a quegl' obblighi, li quali (durante il matrimonio) con buona fede, e per causa correspettiva, senza fraude, e senza precedente simulazione si facessero con i terzi, o veramente anche col medesimo Donatore: Ma ciò non ha fondamenro alcuno probabile di ragione; conforme più distintamente si discorre nel medesimo Teatro. E

E
Di tutte le cose sudette nella materia di questa Donazione per contemplazione del Matrimonio si tratta nel disc. primo con più seguenti di questo titolo, e nel lib. 10 de Fidecommissi nelli disc. 137 e più seguenti.

A somiglianza di questa Donazione fatta per il Matrimonio carnale, sotto la presente specie della Donazione causativa, cade ancora quella Donazione, la quale dal padre, o da parenti si 11 faccia al figlio per essere promosso agli ordini sacri, quando non sia provisto di beneficio sufficiente, secondo la disposizione del sacro Concilio di Trento, conforme si discorre nel libro decimoquarto, nel quale si tratta di queste materie ecclesiastiche. F

F
Nel lib. 14. nelle annotazioni al Concilio di Trento, ed anche in questo titolo nel disc. 11.

Così nell' una, come nell' altra Donazione per il Matrimonio carnale, o spirituale cade la disputa della resoluzione; cioè, se cessando la causa della Donazione, perchè il Matrimonio si scio-12 glia, overo che muora il Donatario, o che sia provisto di beneficj, superstite il Donatore, si risolva la Donazione; Ed ancorchè vi sia la solita varietà delle opinioni, sicchè alcuni stabiliscano la regola affermativa, ed altri la negativa: Nondimeno pare più vero, che non vi si possa dare una regola certa, per dipendere il tutto dalle circostanze del fatto, e de' casi particolari, dalle quali conviene regolare la volontà verisimile del Donatore, dovendo attendere

piut-

piuttosto la sostanza della verità, che le parole, o le clausule, le quali si siano apposte dal Notaro, senza che realmente li principali contraenti vi abbiano mai pensato: Ancorchè la corrente de legulei moderni principalmente vada appresso a queste parole, o clausule, conforme nel Teatro si discorre. G

G
Nelli discorsi 8. e seguenti di questo titolo.

Sopra questa specie di Donazione cadono anche le dispute dell' imputazione, o della collazione, ma ciò appartiene piuttosto alla materia della Legittima, overo a quella dell' Eredità, delle quali si discorre nel libro nono.

CA-

CAPITOLO QUINTO.

Della resoluzione, o dell'imperfezione, o di altra revocabilità della Donazione, la quale per altro di sua natura sia perfetta, ed irrevocabile.

SOMMARIO.

1 *In quale specie di Donazione entra la nullità, o la revocabilità per difetto di solennità, o per ingratitudine, o sopravvenienza de' figli.*
2 *Della resoluzione della Donazione per non adempire li pesi, e condizioni.*
3 *Della Donazione fatta all'assente; quando vaglia: e sia irrevocabile.*
4 *Si dichiara quando cammini.*
5 *Della presunta accettazione.*
6 *Del concorso tra il primo Donatario, ed il compratore, o il creditore, o altro Donatario.*
7 *Se la promessa di donare importi Donazione.*
8 *Della Donazione di tutte le robbe; se sia valida.*
9 *Dell'incapacità del Donatario.*
10 *Se nella Donazione si dia lesione.*
11 *Se la resoluzione per mancamento di un Donatario pregiudichi a gli altri.*

CAP. V.

1 DI quella imperfezione, o invalidità, la quale nasce dal difetto delle solennità, che dalla legge comune, o municipale si desiderano nelle Donazioni, si è già discorso di sopra nel capitolo terzo; attesocchè (conforme più volte si è di sopra accennato) quando le leggi parlano delle solennità delle Donazioni, vanno intese in quelle, le quali siano pure, e semplici, delle quali si tratta in detto capitolo terzo, non già nell'improprie, e nelle causative contenute nel capitolo antecedente.

E lo stesso cammina in quella resoluzione, la qual nasce dalla sopravenienza de' figli, o pure per capo d'ingratitudine, delle quali si è discorso nel medesimo capitolo terzo: mentre l'una, e

l'altra

l'altra non camminano nelle Donazioni improprie, e causative? Col presupposto però della causa, la quale renda impropria la Donazione, sicchè corrompa, o che almeno alteri la sua natura, perchè sia proporzionata a quello che si donna, con la misura della giustizia commutativa, o respettivamente della distributiva, secondo la qualità del Donatore, e le altre circostanze del fatto: Ma non già quando la causa sia piccola, e la Donazione sia grande; mentre, non solamente alli suddetti effetti dell'ingratitudine, o della sopravenienza de' figli, ma anche a gli altri dell' insinuazione, e dell'altre solennità tutto quel che sia eccedente la causa, si dice vera Donazione per liberalità: Poichè se (per esempio) si donassero cento per una causa, la quale non abbia il valore di diece, in tal caso sarebbe una vanità il dire, che per li restanti novanta non fosse vera Donazione per liberalità, e per conseguenza, che non vi dovesse entrare tutto quello, che si dispone nelle Donazioni: Che però il tutto si deve intendere con la dovuta discrezione secondo la varietà, e le circostanze de' casi, consistendo in ciò tutto il disordine de' Legisti, e dal che nascono tanti equivoci, e tante confusioni, mentre si cammina con le regole, e con le proposizioni generali, senza distinguere i casi.

Oltre dunque le suddette specie di resoluzioni, ed imperfezioni, frequentemente in pratica è solito disputarsi di quella resoluzione, la qual nasca dal non adempire i pesi imposti al Donatario, quando (per esempio) si sia assunto il peso di alimentare il Donatore, o veramente di dargli un' annua prestazione, o cosa simile.

Ed in ciò la regola generale assiste al Donatore, camminandosi a suo favore con molta equità, e con rigore contro il Donatario senza ammettere quelle benigne interpretazioni, o scuse, le quali si danno nell' ultime volontà, circa la distinzione tra la condizione, ed il modo: Overo tra l'impedimento di non acquistare la robba per causa del non adempimento, e la caducità, o la perdita dell'acquistato per la controvenzione, secondo la distinzione, della quale si tratta altrove A: Mentre nelle Donazioni basta che al Donatore non si sia adempito quel che se gli sia promesso: Dovendosi in ciò ragionevolmente camminare con molto rigore; poichè sarebbe una cosa troppo dura, ed iniqua, che spogliandosi la persona del suo, per essere provisto a suo tempo di quel che si abbia riservato, fosse lecito al Donatario di non adempire, e di scusarsi colle solite sottigliezze de' Legisti. B

Tuttavia non si può in ciò dare una regola totalmente ferma, e generale applicabile ad ogni caso; mentre si possono dare delle

2

A *Nel lib. 9. de' Testamēti nel disc. 73. e nel libro. 10. de' Fidecommissi nel disc. 154.*

B *Ne' luoghi accennati, ed in questo tit. nel disc. 18. e seg.*

le

le contingenze tali, che il Donatario ſia degno di ſcuſa, e che non entri la ſuddetta ragione, la qual'è la regolatrice del rigore di ſopra accennato; dovendo ogni coſa eſſer inteſa con la dovuta diſcrezione regolata dalla ragione, la quale è l'anima della legge in tutto quello, che diſpone.

L'altro capo d'imperfezione, o di revocabilità parimente frequente in pratica, naſce dal difetto della preſenza, e dell'accettazione del Donatario, quando la Donazione ſia fatta a lui aſſente: E ſopra di ciò li Giuriſti s'intricano molto, ſe prima dell'accettazione ſia revocabile, o nò; o veramente che per lo ſtato dell'imperfezione, nel quale ſi dice ſtare, finchè ne ſegua l'accettazione, ſi acquiſtino validamente ad un'altro le robbe donate per un atto poſteriore perfetto.

Ed in ciò diſtinguendo il punto della facoltà di rivocare, e di pentirſi ſpettante al Donatore, dall'altro punto della ragione del terzo, al quale dopoi ſi foſſero trasferite le robbe. Per quel che ſpetta al primo, ancorchè vi ſi ſcorga una gran varietà d'opinioni: Tuttavia pare che la più comune, e la più ricevuta ſia quella, la quale eſclude la penitenza, e la facoltà di revocare.

Molto più chiaramente, e con minor dubbio, quando ſi tratta di Donazione in queſto propoſito privilegiata, in manierachè tenendo anche l'altra opinione, nondimeno ſia irrevocabile, come per una ſpecie di limitazione, il che ſi verifica in molti caſi.

Primieramente; cioè quando per l'aſſente vi ſia la ſtipulazione del Notaro come perſona pubblica, così ſe ſia eſplicita, come ſe ſia implicita, ed è (per eſempio) quella, la quale ſi contiene nell'obbligo camerale tanto uſato nella Corte Romana.

Secondariamente quando ſia una perſona totalmente privilegiata che la legge accetta l'atto per lui; come (per eſempio) ſono la Chieſa, la cauſa pia, il pupillo, e ſimili.

Terzo quando vi ſia l'accettazione di uno, il quale baſta per gli altri: A cauſa d'eſempio, quando il padre accetta per li figli, overo il primo Donatario per gli altri ſuſſeguenti.

E quarto quando vi ſia il giuramento, il quale (ſecondo l'opinione più ricevuta, ancorchè molto contradetta) cagiona lo ſteſſo effetto, per la ragione che quando vi ſia il giuramento, ſi dice eſſervi la ſtipulazione con Dio, il quale è da per tutto preſente; conforme più diſtintamente di tutto ciò ſi diſcorre nel Teatro. C

C *Nelli diſc. 14. 23. 56, ed altri, e nel tit. della Dote nel diſc. 15.*

Cammina però tutto ciò, così a riſpetto della regola, come

anche delle ſuddette, e ſimili ampliazioni, quando ſi tratta di vera Donazione lucrativa, ma non già quando dell'oneroſa poichè in tal caſo, finchè il Donatario faccia l'accettazione, l'atto reſta imperfetto, e può il Donatore pentirſi; mentre in effetto in tal caſo l'atto ha più natura di contratto correſpettivo, che di Donazione.

4 Viene però ciò dichiarato, che ſi debba intendere, quando il peſo ſia veramente correſpettivo, e tale che ſi poſſa dare il caſo, che il Donatario non ſi curi di accettare la Donazione, la quale poſſa riuſcire più toſto dannoſa nel proprio; conforme il caſo curioſo della Donazione accennato nel capitolo precedente: Ma non già quando il peſo ſia tale che non porti ſeco queſto pericolo di danno nel proprio, e che ſia inferiore al comodo, o lucro, in maniera che queſto ſia certo; poichè in tal caſo ſi dirà ſempre un'atto lucrativo, ed utile nella parte eccedente il peſo. D

D *Ne' luoghi accennati, e nel ſupplemento.*

5 Da queſta medeſima diſtinzione naſce in gran parte la deciſione della queſtione ſopra la preſunzione dell' accettazione, la qual riſulta dalla ſcienza, che il Donatario abbia della Donazione atteſocchè, quando queſta ſia ſenza dubbio utile, con molta ragione ſe ne preſume l'accettazione, overo la legge la preſume a favore delle perſone privilegiate come ſopra. Benſì che eſſendo tal queſtione di volontà, e conſeguentemente più di fatto, che di legge, non vi ſi può dare una regola certa, e generale, per dipendere il tutto dalle circoſtanze particolari.

6 Quanto all' altra parte la quale riguarda l' intereſſe del terzo, a cui ſi ſiano acquiſtati i beni in quel mezo tempo tra la Donazione fatta ad un' aſſente, e l' accettazione: Entra la diſtinzione, ſe il titolo del terzo ſia per cauſa oneroſa, e correſpettiva di buona fede, o veramente per cauſa lucrativa, la quale porta ſeco il ſoſpetto, e la preſunzione della fraude: Atteſocchè nel primo caſo, ogni volta che per oſſervanza della Donazione non vi ſia l' ipoteca, ſarà migliore la condizione del terzo, nel quale la robba ſia trasferita: Ma eſſendovi l' ipoteca, allora entra la queſtione, della quale ſi diſcorre nel libro ottavo del Credito, e debito ſe il poſteriore per cauſa oneroſa vinca l'anteriore per cauſa lucrativa.

Ma ſe ſarà parimente Donatario, ſicchè venga con la medeſima cauſa lucrativa in tal caſo, quando a favore del ſecondo vi ſia, non ſolamente l' accettazione, ma anche la tradizione vera, è naturale, overo quella finta che riſulta dal coſtituto; ſarà preferito al primo, conforme generalmente li Giuriſti lo dicono nelle conceſſioni de' Feudi, e degli Officj, e coſe ſimili E. Ma non già ne' Beneficj Eccleſiaſtici, ſecondo ſi diſcorre nella materia Beneficiale.

E *Nelli diſc. 36. e 56.*

Benſì

Bensì che molto di raro è praticabile questa regola: O sia per la ragione dell'ipoteca, la quale ordinariamente si mette in tutti li contratti: Overo per la ragione del costituto, e dell'altre clausule, e cautele, che si sogliono mettere; conforme più distintamente si discorre nel Teatro, in maniera che rare volte ciò si pratica.

E con la medesima regola cammina la tanto dibattuta questione; se la promessa di donare importi una vera Donazione, o nò; 7 attesocchè, quando si tratti in pregiudizio del promittente per escludere la penitenza, purchè sia promessa perfetta, e non semplice velleità, la quale da Giuristi si dice *pollicitazione*, avrà forza almeno equivalente alla donazione per l'obbligo a quel ch' importa l'adempirsi la promessa, ma non già rispetto al dominio de' beni, i quali però si trasferiscono bene in un terzo: Ogni volta che la promessa non abbia l'ipoteca, in vigore della quale non possa il terzo essere molestato per l'adempimento. F

F *Nelli disc.* 6. *e* 48.

L'altro capo dell'invalidità, o dell'imperfezione delle Donazioni nasce, quando quelle si facciano di tutti i beni presenti, e 8 futuri; sicchè il Donatore si renda in tal maniera intestabile, e non gli resti di che disporre; imperciocchè in tal caso la Donazione si stima nulla, come riprovata dalla legge: E ciò da molti viene ampliato quando anche vi fosse il giuramento: Però si crede ciò abbia poca probabilità; attesocchè, se questa sorte di Donazione si chiama valida quando si faccia a favore della Chiesa, o di una causa pia, quindi segue che non sia ragione di differenza, perchè non debba essere valida la Donazione giurata; mentre il giuramento toglie tutti gli ostacoli della legge positiva, e resta solamente non obbligatorio, quando così ricerca la ragione del peccato, overo quella del bene pubblico principale; conforme si discorre nel medesimo titolo, e più diffusamente nel libro decimo in occasione di trattare de' Fideicommissi fatti per contratto. G

G *In quest titolo nel disc.* 141.

Per isfuggire questa nullità, li Giuristi vanno considerando molte circostanze; cioè se vi sia la riserva dell'usufrutto, overo d'alcuni beni, ne quali resti esercibile la facoltà di testare: Come ancora vanno interpretando, e criticando le parole, e le clausule della Donazione, acciò la generalità de' beni si restringa alli presenti, e non alli futuri: Overo che sotto le parole *robbe*, o *beni* non vengano le ragioni, e le azioni, con altre considerazioni simili, sopra le quali, e particolarmente se la riserva sia congrua, o nò: E se, non disponendosi delle cose riservate, quelle spettino al Donatario, overo all'erede, non si può dare una regola certa, dipendendo in gran parte dalle circostanze del fatto.

Si considera ancora l'invalidità, o l'imperfezione, la quale risulti dall'incapacità del Donatario, o veramente dall'inabilità del Donatore, o pure dalla qualità de' beni, li quali non siano in libero commercio: Ma ciò non riguarda la materia speciale delle Donazioni, nè la natura del contratto conforme si è accennato nel capitolo terzo.

9

Quella resciſſione, o annullazione, la quale nella compra, e vendita, e negli altri contratti correspettivi si dà per causa della lesione enorme, o enormissima, regolarmente non si dà nelle Donazioni pure, e semplici; conforme di sopra si è detto: Attesocchè l'atto di sua natura è tutto lesivo; che però solamente si dà quella lesione, la quale risulta dal dolo, conforme si dà in tutti li contratti: Tuttavia, quando si tratta di Donazione correspettiva, e causativa, entrano ancora li termini della lesione; mentre (conforme si è dettto) ciò pizzica più del contratto correspettivo, sicchè resta corrotta, o in gran parte alterata la natura della Donazione con il di più, che si discorre nel Teatro; non essendo possibile di esplicare tutte le minuzie.

10

Nelli suddetti, e negli altri simili casi di resoluzione, o di revocabilità; quando si tratta di Donazione, la quale abbia il tratto successivo, perchè a quella siano chiamate altre persone, come per una specie di Fidecommisso, in tal caso entra il dubbio; se il non adempimento, o l'ingratitudine, o altra contravenzione del Donatario faccia risolvere la Donazione in tutto anche in pregiudizio degli altri, overo ciò pregiudichi solamente a colui, il quale manca: Cadendo questo dubbio quando non sia specificato da principio, che la contravenzione di uno debba pregiudicare a tutti; attesocchè in queste materie le convenzioni delle Parti fanno cessare ogni disposizione di legge: Ed in ciò si scorge una gran varietà d'opinioni; però la regola pare assista agli altri Donatarj; cioè che il delitto di uno non deve pregiudicare agl' innocenti: Quando però non si tratti del primo adempimento per via di condizione, in maniera che da quello dipenda la perfezione, ed il principio del contratto, secondo la distinzione di sopra accennata. H

11

H *Nel disc. 9. di questo titolo.*

CAP.

CAPITOLO SESTO.

Delli pesi, alli quali sia tenuto il Donatore verso il Donatario: Ed (all'incontro) di quelli, a' quali il Donatario sia tenuto verso il Donatore.

SOMMARIO.

CAP. VI.

1 Ue dubbj sogliono nascere contro il Donatore sopra i pesi che a lui spettino: Il primo; cioè se sia tenuto all'Evizione delle robbe donate: E l'altro se sopra le medesime vi fossero pesi di censi consignativi, o reservativi, o livelli, e simili de' quali nella Donazione non si sia fatta menzione; se questi passino con le robbe donate, in maniera che spettino al Donatario, o veramente se restino al Donatore.

Nella prima questione: Si riguarda principalmente, se vi sia la promessa dell'Evizione, o nò; perchè quando vi sia, in tal caso cessa ogni dubbio: Ma se non vi sia: Ancorchè da Giuristi si dia la solita distinzione, se la Donazione cominci dalla tradizione, overo dalla promessa, e qual specie di tradizione basti a questo effetto; cioè se si ricerchi la vera, e la naturale, o che basti la finta, la quale risulta dal costituto, overo dalla riserva dell'usufrutto: Come ancora si vada considerando il privilegio della causa pia: Overo, se il Donatario sia parente, o estraneo: Con altre simili considerazioni accennate nel Teatro in questo medesimo titolo: Tuttavia ciò contiene le solite fredure de' nostri;

ſtri: atteſocchè, eſſendo queſta una queſtione più di fatto, e di volontà, che di legge la vera deciſione dipende dalle circoſtanze particolari, dalle quali biſogna argomentare ſe il Donatore abbia voluto donare quelle robbe tali quali da lui ſi poſſedeſſero, e come gli ſpettaſſero, ſenza badare ad altro: O pure che abbia avuto intenzione di donare una certa ſomma, e quantità, in luogo della quale abbia dato tante robbe col preſuppoſto che ſiano libere, e ſue, dandole per il loro intrinſeco valore: Che però ſi ſtima errore il camminare con le generalità, eſſendo la veriſimilitudine la regolatrice della materia. A

A *Nel diſc. 51. e ſeguenti, e 58.*

2 Quanto poi all'altro punto delli peſi, alli quali le robbe donate ſi ſcopriſſero ſoggette: Quando ſi tratti di peſi meramente reali; come ſono canoni, livelli, cenſi reſervativi, decime, tributi, collette, e ſimili: In tal caſo la regola aſſiſte al Donatore contro il Donatario, ogni volta che li beni non ſi ſiano aſſeriti liberi, overo che non ſi ſiano dati in pagamento per una certa quantità donata: Che però il prezzo ſi dice il regolatore della volontà.

All'incontro quando ſiano debiti, e peſi meramente perſonali, in manierache a quelli ſiano affette le robbe ſolamente per cauſa dell'obbligo perſonale, e per ragione dell' ipoteca: In tal caſo la regola aſſiſte al Donatario contro il Donatore, quando parimente le circoſtanze del fatto non ne perſuadono la limitazione.

Cade dunque il dubbio maggiore in quella terza ſpecie, la quale viene coſtituita dalli cenſi conſignativi, de' quali ſi diſcorre nel libro quinto nel titolo de' Cenſi; cioè che per un capitale dato in denaro ſiano impoſti ſopra quella robba, ſecondo la Bolla di Pio V., o di Niccolò V. Ed in ciò ſi diſtingue tra quei cenſi, li quali ſiano impoſti dal medeſimo Donatore, o da colui del quale egli ſia erede, in maniera che ſe ne poſſa dire principal debitore, e tra quelli de' quali egli ſia debitore cauſativo, overo occaſionale, come a terzo poſseſsore dei beni: Atteſocchè in queſto ſecondo caſo il peſo paſsa con le robbe, e ſpetta al Donatario: E nell'altro (ancorchè vi ſia qualche varietà d' opinioni) la più probabile pare ſia quella a favore del Donatario, ed è, che il peſo reſti al Donatore: Tuttavia in effetto queſta è una queſtione più di fatto, e di volontà, che di legge, e per conſeguenza ſi ſtima errore il trattarlo con le ſole generalità, dovendoſi regolare dalle circoſtanze del fatto, le quali perſuadano quel che ſia più veriſimile. B

B *Nel detto diſ. 58.*

3 All'incontro li peſi del Donatario a favore del Donatore ſono: Primieramente la gratitudine, conforme di ſopra ſi è accennato nel capi-

capitolo terzo; sicchè per l'ingratitudine si fa luogo alla revocazione: Quando però si tratta di Donazione vera, e lucrativa, ma non già nella correspettiva, ed impropria, conforme si è accennato; cioè alla misura della correspettività, mentre nel di più si dice, che abbia natura di vera Donazione.

Secondariamente, il peso di adempire tutto quello, che il Donatore si abbia riservato, overo che abbia incaricato di dare ad un'altro, o pure quello che per disposizione di legge (come si è accennato di sopra) viene incaricato il Donatario per scaricarne il Donatore.

E terzo, il peso di alimentare il Donatore in caso di bisogno: Anzi anche li suoi figli e descendenti, a quali il Donatore fosse tenuto secondo le circostanze del fatto, e particolarmente quando siano persone, alle quali sia dovuta la legittima, mentre questa suppone l'obbligo de gli alimenti: Come ancora il Donatario è soggetto a quella diminuzione delle robbe donate, che portasse la ragione della legittima de' figli del Donatore per quell'azione, la quale da' Giuristi si dice *inofficiosità*: Appunto come nel libro antecedente della Dote si è discorso della Dote inofficiosa, e con la medesima distinzione tra l'inofficiosità, la quale si dice del solo pregiudizio senza la fraude, e l'altra, la quale si dice del pregiudizio, e del consiglio, come fatta con fraude.

4

Delli pesi del Donatario universale (il quale si abbia in luogo dell'erede, sicchè sia tenuto alli debiti) si discorre nel libro ottavo del Credito, e nel Teatro, nel quale si potrà vedere il di più nella materia, bastando le cose suddette per una tal quale notizia della materia.

5

IL
DOTTOR
VOLGARE
LIBRO SETTIMO.
PARTE SECONDA

Della Compra, e Vendita, e della Dazione in Soluto, e della Permutazione.

INDICE
DEGLI ARGOMENTI
DE' CAPITOLI
DI QUESTA SECONDA PARTE
Della Compra, e Vendita, ec.

CAPITOLO PRIMO.

D'alcune generalità ſopra tutti queſti contratti, e della loro introduzione, e differenze, e delli requiſiti neceſſarj della Compra; e Vendita; della Dazione in ſoluto; e della Permutazione:

SOMMARIO.

1 *Che anticamente non vi foſſe l'uſo del denaro.*
2 *Che non vi foſſe il mio, ed il tuo, nè la diſtinzione de' Dominj.*
3 *Delli requiſiti della Permutazione.*
4 *Delli requiſiti della Compra, e Vendita.*
5 *Della Dazione in ſoluto.*
6 *Quando ſia Permutazione, o Compra, e Vendita.*

CAP. I.

1 PEr ſenſo comune de' Giuriſti, e de' Morali, ed ancora di alcuni Profeſſori di quelle lettere, che ſi dicono belle, o veramente umane, o di erudizione, queſto contratto della Compra, e Vendita anticamente non era in uſo, ma bensì l'altro della Permutazione, il quale viene da loro ſtimato ſia della legge delle Genti: Aſſegnandone la ragione, che prima dell' introduzione de' Dominj, e de' Principati non vi foſſe l'uſo del denaro, il quale hà cagionato l'introduzione di queſto contratto della Compra, e Vendita; ſicchè l'umano commercio ſi praticaſſe per mezzo della Permutazione; cioè che uno, il quale aveſſe del grano d'avanzo, e non del vino, deſſe del ſuo grano all'altro, il quale aveſſe il vino, e non il grano; e così nell'altre coſe neceſſarie al vitto, ed al veſtito, ed agli altri uſi umani. E da ciò s'inferiſce, che queſto contratto della Compra, e Vendita ſia della legge Civile, come un'effetto dell'introduzione del denaro, per eſſere una invenzione della medeſima legge Civile, ò poſitiva.

Queſta tradizione però è ſorella dell'altra accennata nel Proemio ſopra l'introduzione de' Dominj, e del mio, e tuo, col 2 preſuppoſto che anticamente tutte le coſe foſſero in comunione: Cioè che l'una, e l'altra coſa abbiano della favola manifeſta; mentre non ſi trova Storia, la quale provi, che il Mondo in qualche tempo foſſe mai in queſto ſtato di comunione ſenza Principe, o ſenza commandante, e ſenza la diſtinzione de' Dominj, overo ſenza l'uſo del denaro: Atteſocchè (conforme

ivi si' accenna) anche tra li primi due figli d'Adamo, Abelle, e Caino si legge la distinzione del mio, e del tuo con tal' emulazione, che uno s' inducesse ad ammazzare l' altro: E doppo cessato il diluvio, seguita la divisione delle lingue nella torre di Babelle, poco dopoi si legge introdotto il Principato Monarchico da Nembrot, overo da Belo: Ed essendo la più antica Storia che vi sia quella della sacra scrittura, la quale dopo il diluvio assume il principal di discorso sopra Abramo, presuppone già la Monarchia degli Egizj in stato grande sotto il suo Re, che gli tolse la moglie, e che da povero lo fece ricco, & anco tra lo stesso Abramo, e Lotto suo nipote: E pure questa monarchia è più moderna, e più inferiore a quella degli Assirj, e de Persi, essendo impossibile il presupporre i Regni, e le Monarchie con guerre, e con la quiete de' paesi lontani senza l' uso del denaro, mediante il quale si potessero avere le armi, e li vittuali, e le altre cose necessarie.

E ne' tempi vicini di Giacobbe nepote di Abramo, in occasione della storia di Giuseppe, trattando di quella gran carestia di grano, e della Compra che se ne andava facendo da forastieri nell' Egitto, si presuppone (conforme necessariamente si deve supporre) che si andasse col denaro trasportabile da luogo a luogo: Ed il medesimo Giuseppe si presuppone venduto agl' Israeliti per venti monete d' argento: Nè si sà vedere come Giove Re di Creta adorato dalla cieca gentilità per Sovrano delli Dei, o Saturno suo padre, ed altri potessero acquistare i Regni, e passare nel Lazio senza soldati, e senza denaro: mentre in paesi forastieri, e fra nemici non poteano avere quelle robbe, nelle quali la Permutazione è praticabile tra amici, ed amorevoli: E per conseguenza non si sà vedere a qual fondamento sia appoggiata questa favoletta, con la quale comunemente camminano i Giuristi con la solita semplicità di andare l' uno appresso l' altro senza discorso, e senza badare se quel che si dica abbia fondamento, o nò.

Siasi però sopra di ciò quel che si voglia, importando poco 3 alla pratica il cercare l' origine delli contratti: Certa è la differenza tra questo della Compra, e Vendita, e l' altro della Permuta mentre questo non ricerca prezzo certo, come requisito sostanziale, anzi ne meno cosa certa; poichè generalmente può uno permutare le sue robbe con quelle dell'altro, ancorchè ciò molto 4 di raro si pratichi che però il requisito più essenziale della Permutazione è quello del consenso valido, e perfetto: All' incontro il contratto della Compra, e Vendita desidera necessariamente i tre requisiti: Cioè: Il medesimo consenso valido, e perfetto: La cosa certa: ed il prezzo certo, senza li quali non si dice Vendita valida, e perfetta. A

A *Nel dis. 4. e seguenti di questo titolo.*

E lo

E lo ſteſſo camina nella dazione in ſoluto, che dal debitore ſi faccia creditore d' alcuni beni per pagamento del debito; mentre in ſoſtanza queſto contratto e lo ſteſſo, che quello della Compra, e Vendita, il quale implicitamente vi ſi occulta B. Ma perchè frequentemente il caſo porta la Permutazione de beni li quali per la loro inegualità ricercano, che da uno de' contraenti ſi ſuppliſca in denaro quel che manca per ridurre il contratto all' egualità: Quindi naſce il dubbio tra Dottori, ſe queſta miſtura del denaro unita con la valutazione del prezzo certo delle robbe permutate corrompa la natura della Permutazione, in maniera che ſi debba ſtimare più toſto un contratto di Compra, e Vendita, per molti effetti, i quali riſultano più da una ſpecie di contratto, che dall' altra, e particolarmente per quello del ritratto, il quale ha luogo nella Vendita, e non nella Permuta; conforme ſi è accennato di ſopra nel libro quarto nel titolo delle Servitù, diſcorrendo di queſta materia di Retratto: Ed anche all' effetto di pagare la gabella, la quale in alcune Parti ſi paga per la Vendita, e non per la Permutazione conforme ſi tratta nel libro ſecondo de' Regali, con altri effetti ſimili.

5

B
Nel lib 8. del Credito nelli diſcorſi 32. e 70. con li ſeguenti.

Ed in ciò ſi ſcorge qualche varietà d' opinioni, tra le quali pare la più comune quella, che diſtingue ſe ſia più il denaro che la robba, overo (all'incontro) più la robba, che il denaro, quaſi che la natura dell' atto debba eſſere regolata dalla parte preponderante: Si crede però più probabile, che in ciò non ſi poſſa dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caſo; mentre in effetto queſta deve dirſi queſtione più di fatto, e di volontà che di legge; e per conſeguenza, ſecondo la natura generale delle queſtioni di fatto tanto frequentemente per forza accennata, che la deciſione dipenda dalle circoſtanze di ciaſcun caſo particolare, dalle quali ſi deve ſcorgere, non ſolamente la veriſimile volontà delle Parti, ma ancora ſe vi ſiano argomenti ſufficienti, e ſe ſi ſia ſtudioſamente affettato più un contratto, che l' altro, all' effetto d' ingannare il terzo. C

6

C
Nel lib. 2. de Regali nel diſc 49. e nel lib. 4. delle ſervitù nel diſc. 73.

E perchè ſopra la verificazione di queſti trè requiſiti ſoſtanziali per il più ſi gira tutta queſta materia: Quindi per qualche maggior chiarezza, ſi parla di ciaſcun di loro diſtintamente.

CA-

CAPITOLO SECONDO

Del requiſito del Conſenſo.

SOMMARIO.

CAP. II.

N tutti tre li contratti accennati nel capitolo antecedente, cioè di Compra, e Vendita; di dazione in ſoluto; e di Permutazione, non ſi ſcorge alcuna ſpecialità, o differenza circa queſto requiſito del Conſenſo, il quale in tutti egualmente ſi ricerca; che però in loro camminano le ſteſſe regole generali, le quali abbiamo in tutti gli altri contratti; cioè che il conſenſo debba eſſere legittimo, perfetto, e ben provato.

L' eſſere legittimo dipende dalla qualità de' contraenti, ſe ſiano abili a contrarre liberamente, overo (all'incontro) ſe ſiano inabilitati dalla legge comune: Come (per eſempio) ſono li pupilli, li pazzi, ed alle volte i minori: O veramente ſe vi ſia inabilitazione della legge municipale; conforme in Italia particolarmente abbiamo diverſi Statuti, li quali inabilitano li minori, e le donne ſenza certe ſolennità: E ſopra di ciò non ſi può dare una regola certa, e generale, dipendendo il tutto dal tenore de' Statuti, e dalla loro interpretazione, o pratica; o veramente dalle circoſtanze, le quali facciano ceſſare la loro proibizione, ſecondo ſi diſcorre in queſto medeſimo libro nel titolo ſeguente dell' Alienazioni, e de' Contratti proibiti, eſſendo ivi di ciò la ſua ſede.

Quanto poi all' eſſere perfetto: Dipende parimente dalle circoſtanze del fatto, per vedere ſe ſia più toſto un trattato, overo una ſemplice velleità ſenza concluſione: E particolarmente ſi ſuole diſputare

sputare di quello stesso, che si è accennato nel titolo antecedente delle Donazioni; cioè, se la promessa di vendere importi Vendita perfetta, o nò, entrandovi la medesima distinzione tra il promittente, ed il terzo, per l'effetto della traslazione del dominio: conforme ivi si è accennato, per non ripetere più volte le stesse cose.

Si scorge però quella differenza tra questi contratti, e quello della Donazione, che quando si tratta di Donazione vera, e lucrativa, la promessa fatta ad un assente, ancorchè non sia abile a trasferire il dominio, tuttavia esclude la penitenza: Ma ciò non cammina in questi contratti correspettivi, finchè non segua la congiunzione de' consensi di ambedue li contraenti, in istato, ed in tempo tale, che l'uno, e l'altro consenso durino, ancorchè ciò segua in diversi luoghi, e tra gli assenti.

3

Come (per esempio) Tizio essendo in Napoli scrive a Sempronio suo corrispondente in Roma, dicendo di vendergli alcune mercanzie, o altre robbe ad un certo Prezzo stabilito, overamente di volerne fare qualche permutazione, la quale tra negozianti si dice Baratto: Se Sempronio accetta il partito, rispondendo a Tizio, overo dichiarandosene con qualche suo corrispondente; in tal caso il contratto sarà perfetto, purchè Tizio in questo mentre non abbia rivocato il suo consenso, o veramente che non sia morto naturalmente, o civilmente per il fallimento: Ed in somma che vi siano gli estremi abili nel tempo della congiunzione delli consensi, mentre in questa congiunzione consiste il contratto. A

A
Nel lib. 3. della Giurisdizione nel disc. 71.

4

Si dà però frequentemente il caso, e particolarmente fra negozianti, che una stessa persona materiale rappresenti più persone formali, e che perfezioni il contratto con se medesimo in nome dell'altro assente, del quale sia mandatario, sicchè sia compratore, e venditore con se stesso, ma con diversi titoli: Come (per esempio) Tizio mercante in Roma da commissione a Sempronio mercante in Lione, che lo proveda di alcune mercanzie, conforme meglio potrà stabilire: Attesocchè in questo caso la commissione importarà un mandato di procura, in vigore del quale Sempronio come mandatario (secondo l'uso de' negozianti) in nome di Tizio mandante comprarà da se stesso le merci ordinate, stabilendo il Prezzo solito, notandolo ne' suoi libri, e nelle lettere d' avviso, ed imballandole per mandarle; mentre per quest' atti ne viene à seguire la tradizione fatta a se medesimo come mandatario del compratore, quando le circostanze del fatto non portino diversamente: Ed ancora se ne discorre di sotto nel capitolo quinto, in occasione di trattare del Comodo, e del Pericolo delle robbe vendute. B

B
In queste tit. nelli disc. 5. e 6.

5

Cadono ancora sopra questo punto della perfezione del Consenso le questioni sopra la simulazione, così dell'atto, come della persona: cioè quanto all'atto, che si sia fatta qualche Compra, e

Vendita ſimulatamente, e per apparenza, non perchè ſi ſia voluto fare. O veramente quanto alla perſona, perchè non volendo il vero compratore pubblicare la ſua perſona, faccia fare la Compra da un ſuo ſervitore, o da un altro ſuo confidente: Ma così nell'uno, come nell'altro caſo non vi ſi può dare una regola certa, eſſendo queſtione più di volontà, e di fatto, che di legge: E per conſeguenza dipende la deciſione dalle circoſtanze particolari; mentre in legge non ſi dubita, che ſi deve attendere la verità, e non la ſimulazione; ma il punto conſiſte nella prova.

6 E particolarmente, quando ſi tratti della ſimulazione della perſona, e che la Compra ſi faccia ſecondo il più comune uſo per una, o più perſone da nominarſi; ſe; e fra quanto tempo ſi debba, o reſpettivamente ſi poſſa fare la nomina: e ſe tal compratore ſia fra tanto padrone, e(ſe fatta la nomina) come ſi riſolva il ſuo dominio, o veramente ſi riſolvano i vincoli, li quali da lui ſi ſiano appoſti alla robba comprata, o pure ſvaniſcano gli obblighi da lui fatti a favore del venditore con altre ſimili queſtioni, ſopra le quali non è facile (ſenza molta digreſſione ſolita cagionare delle confuſioni) il ſtabilirvi una regola certa, e generale, dipendendo la deciſione da molte diſtinzioni, e ſopra tutto dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo: Che però nell'occorrenze converrà ricorrere a profeſſori, ad a quel che ſe ne diſcorre nel Teatro, non potendoſi tutte le coſe moralizzare per la capacità de'non profeſſori. C

C *In queſto tit. nelli diſc. 29. e 30. e nel libro 4 della Locazione, e Conduzione nel diſc. 26.*

7 Cadono parimente ſopra queſto requiſito del Conſenſo le queſtioni ſopra i patti di ritrovendere, o di ricomprare reſpettivamente, o veramente ſopra i patti reſolutivi, o commiſſorj; ma di queſti ſi tratta di ſotto nel capitolo ottavo.

8 Finalmente, quanto alla prova del Conſenſo, quando ſia perfetta, o nò, la legge non vi diſpone coſa di certo; e per conſeguenza non vi cade una regola certa, dipendendo dalle circoſtanze del fatto, e ſecondo le generalità delle quali ſi diſcorre nella materia delle Prove eſpreſe, o preſunte, baſtando in queſti contratti ogni ſpecie di prove, nella maniera che generalmente baſta in ogni altra convenzione; conforme ſi diſcorre generalmente nella materia delle Prove nel libro ottavo del Credito, e nel decimoquinto de'Giudizj, dipendendo anche dal fatto la deciſione della queſtione nel caſo che le Parti convengano doverſi fare ſopra l'iſtrumento, o altra ſcrittura, ſe ciò riguarda la ſoſtanza, o la perfezione del contratto, o veramente la prova migliore. D

D *Nel diſ. 44. nel tit. delle Alienazioni, e de' Contratti.*

CA-

CAPITOLO TERZO.

Dell'altro requisito sopra la Cosa Certa.

SOMMARIO.

1. *Quando si dia questo contratto in una cosa incerta, che può non esservi.*
2. *Se la robba s'intenda venduta tutta, o parte.*
3. *Che cosa venga sotto la vendita d'una casa.*
4. *Quando vi sia l'incertezza.*
5. *Delle cose, che non sono in commercio.*

CAP. III.

1 ANcorchè questo requisito sia sostanziale, e necessario, e particolarmente nel contratto della Compra, e Vendita, o veramente in quello della Dazione in soluto, che vuol dire lo stesso, sichè si possa dire diversamente nella Permutazione: Tuttavia si può dare la vendita di cose incerte; in due maniere. Primieramente; cioè quando si venda qualche università de' beni, o di ragioni: Come (per esempio secondo la più frequente pratica) occorre in una successione, overo in una eredità complessiva di tutte le ragioni attive, e passive de' crediti, e debiti, in maniera che si stia in dubbio; se detratti li pesi, vi resti cos'alcuna, anzi se il compratore ne debba restare in danno, e vi abbia da rifondere qualche cosa del suo: O pure che si venda una facoltà di pescare, o di scavare qualche miniera, e cose simili; sicchè l'evento possa riuscire di niun'utile, anzi di danno per le spese che vi bisognano fare, di modo che in sostanza, ed intrinsecamente non vi sia cosa certa.

Nondimeno (ciò non ostante) entra bene il contratto con la certezza della cosa venduta, cioè di quella speranza, o di quella ragione, o facoltà: Appunto come per il suo prezzo si compra un tiro della rete dalli pescatori, o veramente una giornata dalli cacciatori, o pure quella facoltà di correre la fortuna sopra i lot-

Della Cessione dell'Eredità, o di altra università si parla in questo tit. nel disc. 26.

ti, e le beneficiate, mentre in tutte queste cose, ed altre simili entra benissimo il contratto, e si verifica questo requisito, il quale ancora cammina nelle cessioni delle azioni, o delle pretensioni, entrando in tutte la medesima ragione. A

L'altro dubbio, il quale cade sotto questo requisito, e che frequentemente occorre in pratica, riguarda il caso, nel quale la cosa sia certa, ma sia incerta la parte, overo la quantità che se ne sia venduta: Come (per esempio) Tizio possiede un castello, overo un casale, o un'altro podere in comune con altri, o pure lo possiede tutto con qualche dominio limitato; cioè (per esempio) nell'usufrutto solamente, overo in ragione di dominio utile per causa di Feudo, o di Fidecommisso; mentre in tal caso entra il dubbio; se dicendo semplicemente di vendere il castello, o il podere, cosa s'intenda di aver venduto.

2

Ed in ciò si cammina comunemente con la distinzione, se il venditore nella robba venduta vi avesse porzione, o ragione alcuna, o nò: Attesocchè, avendovi qualche ragione, o porzione, s'intende solamente venduto quel ch'era suo; ma non avendovene, in tal caso s'intende venduta tutta con piena ragione.

Questa distinzione così generale è più adattabile alle donazioni, overo alli legati, ed ad altre disposizioni gratuite, che a questi, o simili contratti correspettivi, per la ragione della differenza, che in questi fa il tutto la correspettività, con le regole della giustizia commutativa più che con quelle della distributiva: E per conseguenza il migliore argomento sarà quello, che risulta dalla quantità del prezzo, o dell'altra ricompensa, se corrisponda, o nò all'intiero valore della robba venduta, overo a quella parte, che il venditore pretenda di avere voluto vendere; ed in somma, essendo una questione più di volontà, e di fatto, che di legge, si stima chiaro l'errore di volervi camminare con le sole generalità legali, dovendosi più tosto camminare con le circostanze particolari di ciascun caso, dalle quali si deve dedurre la volontà verisimile delle Parti. B

B

Nelli discorsi 34. e 35. di questo titolo.

Con la stessa regola si deve camminare nell'altro caso, che il venditore sia padrone di tutto quello, che dal compratore si pretenda compreso nel contratto, e che da esso venditore si nieghi: Come (per esempio) se con la Vendita della casa venga l'orto, o altra officina, o pure altri membri, e parti materialmente congiunte, o disgiunte: Attesocchè, sebbene ne i legati, e nell'altre disposizioni gratuite il tutto fa la destinazione del disponente, anche se i beni fossero materialmente disgiunti con uno spazio notabile, conforme si discorre nel tit. de' Legati: Tuttavia in questo contratto correspettivo la proporzione del prezzo è una gran prova: E molto più quando vi siano altre circostanze di fatto, dalle quali in effetto dipende

3

la

la decisione di tal questione, la quale veramente non riguarda questo requisito di quell'incertezza, che annulla l'atto, ma più tosto la comprensione, o non comprensione; e se si sia venduto il più, o il meno. C

C *Negli stessi luoghi di sopra accennati.*

Poichè intanto si dice mancare il requisito della certezza, in maniera che ne risulti la nullità dell'atto, in quanto sia tale, che intrinsecamente vi manchi, in maniera che nè anche con l'operazione dell'intelletto la robba con la vendita si possa distinguere, o certificare: Come (per esempio) se Tizio possedendo un podere di cento moggia dica di venderne diece, o venti, senza distinguere da qual parte, sicchè non si sappia quali siano li venduti, in tal caso non si può dire vendita perfetta, ma l'atto si risolve in un obbligo, overo in una promessa di vendere: Ma non già quando sia una vendita per cote, o per parti; per causa d'esempio la metà, o la terza parte, ec. O pure che sia vendita di robbe, le quali siano incerte alli contraenti, ma in sostanza siano certe: Come (per esempio) se si vendessero le robbe, che sono nella tal cassa, o nel tal luogo, overo in potere della tal persona, ec.

4

Sotto questo requisito della robba certa vanno alcuni connettendo quelle cose, le quali non sono in libero commercio: E sono (per esempio) quelle, che da'Giuristi si dicono sacre, sante, e religiose, o veramente sono le robbe feudali, o enfiteutiche, o fidecommissarie, e simili, per la proibizione della loro alienazione, che nasca dalla legge, overo dall'uomo: Ma ciò non riguarda questo requisito della validità, e della perfezione del contratto secondo la sua natura, ma bensì riguarda l'effetto, overo l'operazione; cioè che sebbene il contratto abbia i suoi requisiti sostanziali, e che sia di sua natura perfetto, e valido; tuttavia non opererà i suoi soliti effetti in questa sorte di robbe per il loro vizio, o impedimento accidentale; conforme si discorre di sotto nel capitolo ottavo, in occasione di trattare degli effetti, li quali da questi contratti risultano.

5

CAPITOLO QUARTO.

Del requisito del Prezzo Certo.

SOMMARIO.

1 *Del Prezzo Certo se possa essere in altro, che in denaro.*
2 *Quando vaglia la vendita senza Prezzo Certo.*
3 *Delli varj Prezzi massimo, medio, ed infimo; e della differenza del Prezzo Civile dall' altro.*
4 *Di varie questioni in questa materia del Prezzo.*

CAP. IV.

1 On si dubita, che il Prezzo Certo, il quale consista in denaro, sia requisito sostanziale della Compra, e Vendita, la quale in tal modo si distingue dalla Permutazione, quando la ricompensa non si dia in denaro, ma in altra robba: Non già che, quando si sia stabilito il Prezzo in denaro, overo in quantità, non si possa in suo luogo(anche per patto) da principio fare il pagamento in tante robbe, ò merci: Quando però ciò segua per comodità del debitore, e conforme i Giuristi dicono, che la robba non sia dedotta principalmente in contratto, ma che sia in facoltà di pagare, in maniera che, se il debitore volesse dare il denaro, il creditore non lo possa recusare; poichè quando la robba sia principalmente dedotta in contratto in luogo dell'altra, in tal caso sarà Permutazione, e non Compra, e Vendita: Dovendosi così in questa, come in ogn'altra materia, la quale dipenda dalla volontà de' contraenti, e de' disponenti, aborrire l'usanza leguleica di stare su la sola formalità delle parole; mentre più tosto si deve camminare con la vera, e molto ragionevole proposizione di attendere principalmente la sostanza della verità; e per conseguenza più i fatti, che le parole.

Quando dunque la Vendita sia senza Prezzo Certo; in tal caso la regola è, che il contratto sia invalido, overo imperfetto, 2 in maniera che ciascuna delle Parti se ne possa partire a suo modo.

Tuttavia questa regola riceve molte limitazioni: E particolarmente quando il Prezzo si sia rimesso alla dichiarazione del Giudice, overo de' comuni amici, o de' periti, la quale ne segua: O pure

pure che, non ſeguendo, la robba ſi ſia conſumata dal compratore, dimodoche vi entri una certà equità, la quale dia luogo all'officio del Giudice, con altre conſiderazioni, che ſopra ciò ſi vanno facendo da' Giuriſti con la ſolità varietà dell' opinioni: Che però ha quaſi dell' impoſſibile ſenza gran digreſſione di ſtabilirvi una regola certa per la capacità d'ogn'uno: Sicchè nell'occorrenze biſognerà ricorrere alli Profeſſori.

Quella bensì è una limitazione molto praticata, ed adattata all'uſo comune, la quale ſi dà nella Compra, e Vendita delle robbe mobili, o uſuali concernenti il vitto, ed il veſtito; come ſono panno, drappi, vino, grano, e coſe ſimili, quando non ſia vendita di un negozio, o veramente di una mercanzia all'ingroſſo a ſpecie di una univerſità, ma che ſia per l'uſo corrente; atteſocchè s'intende implicitamente ſtabilito quel Prezzo, che comunemente corre in piazza, dicendo i Giuriſti, che queſta ſorte di robbe abbia il ſuo Prezzo, il quale ſi dice pubblico, overo civile.

E ſebbene anche in queſta ſorte di Prezzo ſi dà qualche variazione; del maſſimo, del medio, e dell'infimo, ſicchè la ſagacità d'uno de' contraenti può rendere migliore la ſua condizione: Tuttavia ciò per l'uſo comune non altera la natura di queſto Prezzo all'effetto del quale ſi tratta, non cadendovi l'affezione, overo quell'incertezza, che ſi dà ne' beni ſtabili, ed in altre coſe. A

3

A *Nel diſ. 4. di queſto tit. ed in altri ivi accennati.*

Sopra queſto requiſito del Prezzo cadono ancora molte iſpezioni, e particolarmente, ſe (non ſeguendo il pagamento) ſi trasferiſca il dominio della coſa venduta, e di ciò ſi tratta nel capitolo ſeguente, ed anche nel libro ſeguente del Credito, e Debito, in occaſione del concorſo de' creditori; dove ancora ſi tratta della materia della Moneta, quando non ſi ſia ſpecificata, e che quella nel paeſe ſia di più ſorte, o che in quel mentre abbia ricevuto qualche alterazione.

4

Si ſuole trattare ancora della giuſtizia, o ingiuſtizia del Prezzo; e di ciò ſi diſcorre di ſotto nel capitolo ſeſto, in occaſione di trattare della Leſione: E quanto alli frutti, overo agl'intereſſi del Prezzo non pagato a tempo dal compratore, overo pagato anticipatamente prima di ricevere la robba, ſe ne diſcorre nel libro quinto delle Uſure, dove ſi puol vedere, per non ripetere più volte le medeſime coſe.

CAPITOLO QUINTO.

Degli effetti, che risultano da questi contratti: E parcolarmente della translazione del dominio; e di chi sia il pericolo, ed il comodo della cosa venduta.

SOMMARIO.

1 *Della Dazione in soluto, e del suo effetto.*
2 *Se s'intenda pegno, o Dazione in soluto.*
3 *Se essendo Dazione in soluto, ed evinzendosi le robbe, ritornino le prime ragioni.*
4 *Quando il comodo, o il danno nella cosa venduta sia del venditore, o del compratore.*
5 *Dello stesso, quando siano robbe date in commissione in altro paese*
6 *Della tradizione per la percezione de' frutti; e loro pertinenza.*
7 *Se; ed a chi spetti il presentare per il Padronato annesso alla cosa venduta.*
8 *Come s'intenda, o si provi fatta la tradizione.*
9 *Se si venda a due, chi sia preferito.*
10 *Del concorso del venditore per il Prezzo sopra l'istessa robba venduta con li creditori del compratore.*

CAP. V.

1 PResupposto il concorso delli suddetti tre requisiti necessarj, in maniera che il contratto resti perfetto, e valido: Per quel che si appartiene agli effetti, che da loro risultano: Quanto alla traslazione del dominio delle robbe date in soluto dal debitore al creditore cammina lo stesso, che si dirà di sotto della Compra, e Vendita, sicchè il suo effetto speciale consiste nell'estinzione del debito, come per un' implicito pagamento; mentre la legge finge, che il debitore venda al creditore quella robba per il Prezzo stabilito, il quale dal compratore si paghi al venditore, e da questo immediatamente si paghi al medesimo compratore come creditore in estinzione del debito.

Che però sopra questo contratto il maggior dubbio cade; se; e veramente vi sia la Dazione in soluto, o nò; attesocchè molte vol-

te volte si pretende, che quando il debitore dia semplicemente le robbe al creditore, s'intendano piuttosto date in pegno, che in soluto; ma di ciò si discorre nel libro seguente del Credito, e Debito.

Come ancora in caso dell' Evizione de' beni dati entra il dubbio; se risorgano, o nò le prime azioni del credito, o veramente se spetti un'azione nuova d'Evizione, la quale nasca da questo contratto, il che importa molto per li creditori tra mezzo: Ma parimente di ciò si discorre nel suddetto libro seguente del Credito, e Debito, ed anche di sotto nel capitolo settimo, nel quale si tratta dell'Evizione.

3

Per quel che dunque in tutti li suddetti tre contratti di Compra, e Vendita, di Dazione in soluto, e di Permutazione si appartiene alla traslazione del Dominio. A più effetti si suole di ciò disputare: Primieramente, cioè per il comodo, overo per il pericolo della robba venduta; se sia del compratore, o del venditore quando il caso abbia portato l'aumento, overo il decremento senza colpa dell'uno, o dell'altro; mentre quando vi sia la colpa, non entra questa ispezione; attesocchè, o sia il pericolo dell'uno, o sia dell' altro, sempre il colposo sarà tenuto alli danni, ed agl' interessi, sicchè l'effetto sarebbe il medesimo.

4

Ed in ciò si distingue tra quelle robbe mobili, e manuali, le quali consistono in peso, overo in numero, o in misura; come sono li vittuali, e le merci, e cose simili, le quali si devono più come genere, che come specie, onde la specificazione dipende dalla misura, o dal peso, o dalla numerazione; come (per esempio) sono grano, vino, oglio, ed altri vittuali simili: Altresì panni, drappi, ed altre merci solite darsi a misura: Overo sono i metalli, ed altre robbe, le quali sono solite darsi a peso: Il che ancora si suole praticare in alcune merci, o veramente in certi vittuali, o pure in animali soliti darsi a numero: Ed in tal caso, fino a tanto che segua quest'atto della misura, o del peso, o della numerazione, ancorchè il contratto sia valido, e perfetto, tuttavia il comodo, ed il pericolo sarà del venditore: Ogni volta però che il non essere seguita la consegna con la misura, o il peso, o la numerazione, sia nato per mancamento del compratore, in maniera che non sia stato per il venditore il farlo; poichè allora questa regola si limita.

Ma perchè quando si tratta particolarmente di merci, le quali da' negozianti si commettono da un paese all'altro, si suol dare il caso (conforme si è accennato nel capitolo precedente) che lo stesso venditore faccia due personaggi, uno di venditore, e l'altro di procuratore del compratore, di modo che sia compatibile con la misura, o con la numerazione, overo col peso a se stesso, quando cari-

5

carica le merci per inviarle al compratore: Quindi ſuòl cadere il dubbio; ſe occorrendo qualche diſgrazia per ſtrada, di chi debba eſſere il pericolo: Come (all'incontro) ſe il caſo portaſſe in quel mentre qualche aumento notabile di Prezzo, conforme ſuole occorrere nelle mercanzie, di chi debba eſſere queſt'utile, ſecondo l'eſempio dato nel capitolo antecedente delle commiſſioni, che ſi danno tra negozianti.

Ed ancorchè in ciò ſi ſcorga qualche varietà d' opinioni, tuttavia pare la deciſione dipenda dalle circoſtanze de' caſi, ſicchè ſi deve dire queſtione più di fatto, che di legge, e particolarmente dallo ſtabilimento del Prezzo: Atteſocchè, ſe ſi deve attendere il Prezzo, che corre in quella Città, dove ſiano le merci, ſecondo il quale il mandatario abbia dato debito al mandante delle mercanzie mandate, in tal caſo il pericolo ſarà del compratore, mentre ſuo ſarà l'utile di quel maggior Prezzo, che la robba ſi venderà nel luogo, al quale ſi manda, eſſendo che l' aumento del Prezzo naſce così dalle ſpeſe, come dal pericolo del tranſporto da un luogo all'altro: Ed (all'incontro) ſe ſi dovrà attendere il Prezzo del luogo, al quale ſi mandano, allora per la ſteſſa ragione il pericolo dovrà eſſere del venditore.

Bensì che ſopra ciò non ſi puol dare una regola totalmente certa, e generale applicabile ad ogni coſa, dipendendo in gran parte la deciſione dalle circoſtanze del fatto, cioè dalla forma della commiſſione, overo dall'uſo de' negozianti, o dalla natura delle mercanzie commeſſe; conforme più diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro in queſto medeſimo titolo. A

A *Nel diſc. 5. e 6. di queſto titolo.*

Quando poi ſi tratta di robbe ſtabili, o veramente de' mobili venduti come una ſpecie certa, in maniera che non entri la ſuddetta ragione della miſura, o del peſo, overo della numerazione; in tal caſo baſta la perfezione del contratto, ancorchè non ne ſia ſeguita la tradizione; acciò, così il comodo, come l'incomodo, overo il pericolo ſia del compratore, e non del venditore, quando non vi ſia patto in contrario, o altra circoſtanza, che porti colpa nel venditore. B

B *Ne' medeſimi luoghi.*

6 L'altro effetto della traslazione del dominio è quello de' frutti, circa de' quali ſi diſtingue tra l'intereſſe del venditore, e del compratore, e quello del terzo. Poichè a riſpetto del venditore: O il Prezzo è pagato, o nò: Se non è pagato, importa poco ſe li frutti ſpettino all' uno, o all' altro; mentre quando anche ſpettaſſero al compratore, tanto queſto ſarà tenuto pagare al venditore l'intereſſe, overo li frutti della robba; conforme ſi diſcorre nel libro quinto delle Uſure, e per conſeguenza la coſa batte nello ſteſſo: Il che parimente può occorrere all' incontro quando il

Prez-

Prezzo ſia pagato, e che il venditore ſi abbia preſo i frutti, imperciocchè ſarà tenuto alli medeſimi intereſſi, o frutti recompenſativi, eſſendo in ciò correlativi il compratore, ed il venditore; conforme ſi diſcorre nel ſuddetto libro quinto delle Uſure.

L'importanza dunque ſta nell'intereſſe del terzo, che (per eſempio) il venditore, doppo già perfetto il contratto della Vendita, abbia venduto, o in altro modo conceduto la coſa venduta ad un terzo, dal quale pretenda d'avvocarla come ſua, o veramente ripeterla il primo compratore.

Molto più ſuol'eſſere queſto dubbio d'importanza, quando ſi tratta di frutti intellettuali, overo incorporali, i quali conſiſtano nell'eſercizio di qualche Giuriſdizione, o Preeminenza: Come (per eſempio) ſe ad un caſtello, overo ad un podere ſia anneſſo il Padronato con la facoltà di preſentare a qualche beneficio; portando il caſo della vacanza, e reſpettivamente la preſentazione ſi faccia dal venditore doppo la Vendita, entra il dubbio ſe tal preſentazione vaglia, o pure debba prevalere quella che faceſſe dipoi il compratore, e ciò dipende dalla pertinenza de' frutti; mentre l'eſercizio della preſentazione ſi dice frutto del Padronato.

7

Ed in queſti, o altri caſi ſimili entra il rigore della legge, che il dominio non ſi trasferiſce ſe non mediante la tradizione vera, e naturale de fatto: ſicchè quando queſta vi ſia, non vi cade dubbio alcuno, il qual cade quando ſi tratta d'una tradizione, la quale dipenda dalle parole di *dare*, *tradere*, e *conſignare* ſolite metterſi da' Notari negli ſtromenti: Ed in ciò, quantunque non manchino de' contradittori al ſolito, nondimeno ſi cammina con la vera diſtinzione, ſe la robba ſia nel coſpetto de' contraenti, in maniera che quelle parole ſi poſſano verificare nella tradizione vera, e naturale, o nò; perchè quando ciò non ſia verificabile, non giovano a queſto effetto.

8

Come anche diſputano li Giuriſti ſe baſti quella tradizione intellettuale, la quale ſi finge dalla legge per la clauſula del coſtituto: Ed ancorchè ad alcuni effetti queſta clauſula operi la traſlazione del dominio, e del poſſeſſo, anche per li remedj poſſeſſorj privilegiati, conforme ſi diſcorre nella materia de' Giudizj, trattando delli rimedj poſſeſſorj: Tuttavia a queſti effetti pare che abbia dell'improbabile.

L'altro effetto della traslazione del dominio è quello, che riguarda parimente l'intereſſe del terzo; quando, eſſendoſi venduta la robba ad una perſona, e doppo fatto il contratto valido, e perfetto, ſi trasferiſca la robba ad un'altra perſona, alla quale ſi ſia fatta la tradizione de fatto, ſe contro queſto il primo compratore abbia azione alcuna: E ciò parimente dipende dalla traſ-

9

lazio-

lazione del dominio; attesocchè, quando fosse trasferito, in tal caso potrà avvocare, o vendicare la robba come propria, ma nell'altro caso non se gli dà rimedio alcuno: Maggiormente quando il possessore sia per causa onerosa, e correspettiva senza fraude, o collusione; che però vi bisogna parimente la tradizione vera, ed effettiva: Ancorchè in questo caso (secondo la più probabile opinione) si ammetta quella tradizione finta, la quale risulta dalla clausula del costituto.

Bensì che molto di raro si dà questo caso, non solamente per lo stile di mettere negli stromenti la suddetta clausula del costituto, ma ancora per l'ipoteca, la quale per lo più si suole mettere; sicchè, sebbene questa non importa la traslazione del dominio, tuttavia concede i rimedj reali anche contro il terzo possessore per tutto quello, che importa l'osservanza del contratto; che però in sostanza batte nello stesso: Tuttavia quando queste cautele non si adoprino, resta il suddetto effetto operativo.

Il più notabile effetto, del quale più frequentemente sia solito disputarsi, è quello che riguarda la pozioritá del venditore sopra 10 la stessa robba sua venduta in concorso de' creditori anteriori del compratore: Attesocchè, quando il dominio non si sia trasferito, in tal caso il venditore sarà preferito a tutti li creditori del compratore, ancorchè anteriori, per la ragione che non concorre come creditore, ma si piglia il suo come padrone: Nè possono li creditori pretendere ragione alcuna sopra la robba, la quale non sia del loro debitore; conforme si discorre nel libro seguente del Credito, e Debito, dov'è la propria sede del concorso de' creditori.

In quattro maniere dunque questa pozioritá entrerà per la ragione del dominio, non ostante la Vendita: Primieramente quando vi sia l'espressa riserva del dominio, non ostante la consegna: Secondariamente quando il contratto sia nullo, o per difetto di solennità, overo d'inabilità del venditore, o pure per difetto delle robbe, le quali non siano di libero commercio: Terzo perchè non sia seguita la tradizione, la quale (come sopra) è necessaria per la traslazione del dominio: E quarto quando vi sia il difetto dell'intenzione del venditore di non trasferire il dominio senza il pagamento del Prezzo, e di non seguitare la fede del compratore, dal quale sia stato ingannato sopra la tradizione della robba prima di pagare il Prezzo. E ciò suole occorrere in due maniere: Una cioè (secondo l'uso frequente de' negozianti) che si pratica nelle merci, ed in altre cose manuali, che il compratore con inganno presupponga al venditore il pagamento

pron-

pronto, e con questo inganno gli levi le robbe di mano, senza che vi sia stata intenzione di darle in credenza: L'altra, quando anche vi sia la convenzione della credenza, ma che il compratore fosse già decotto, overo decotturo; mentre parimente vi entra la stessa ragione del difetto dell' intenzione, e dell'inganno; conforme più distintamente si discorre nel Teatro in questo medesimo titolo, e nel libro seguente del Credito, e Debito. C

C *Nel lib. 5. di quest o titolo, e nel lib. 8. del Credito nelli discorsi 4. 6. e 23.*

CA-

CAPITOLO SESTO.

Della Lesione, la quale si dà in tutti questi tre contratti della Compra, e Vendita della Dazione in soluto, e della Permutazione. E delli rimedj, ed azioni, che si diano così all'uno, come all'altro contraente per il medesimo capo di Lesione. E delle sue diverse specie.

SOMMARIO.

1 *Quando vi sia dolo, questo annulla l'atto, anche se vi sia poca Lesione.*
2 *Cessando il dolo li contraenti si possono ingannare fin'alla metà del giusto Prezzo.*
In Roma basta la terza parte per la Lesione.
4 *Nelle Chiese, o pupilli ogni poca Lesione s'attende.*
5 *Nel Fisco, e nelle Comunità basta la sesta parte.*
6 *Se la stessa sesta parte entri nella vendita subasta.*
7 *Se si dia la Lesione nella transazione.*
8 *Dell'elezione che si dà al compratore.*
9 *Fa in tanto li frutti suoi.*
10 *Se si dia la rescissione contro il terzo.*
11 *Come vada regolato l'eccesso della metà a quest'effetto.*
12 *Della Lesione enormissima; e de' suoi effetti particolarmente circa li frutti.*
13 *Quando sia Lesione dell'una, o dell'altra qualità; e del modo di stimar il valore.*
14 *Se; e quando sia enorme; e quando sia enormissima.*
15 *Delli casi in quali si sappia il valore.*
16 *Della Lesione della vendita a vita.*

CA.

C A P. VI.

DAll' una, e l'altra legge, Civile, e Canonica (per quel che tocca al foro eſterno, e giudiziario) è 1 ſtato ſtabilito, che tra li contraenti per la conſervazione del commercio (ogni volta che non vi ſia un dolo eſpreſſo, e vero, il quale anche con poca Leſione cagiona la nullità dell'atto per difetto del conſenſo) ſia lecito d'ingannarſi ſino alla metà del giuſto Prezzo; che però, quando la Leſione non arriva a queſto ſegno, non ſi ſtima conſiderabile, e tale che ſi poſſa dire enorme, nè atta per gli effetti, de' quali di ſotto ſi parla: Quando per le leggi municipali non ſi determini diverſamente; occorre in Roma per il ſuo Statuto; che baſta la Leſione nella terza parte per 3 quei medeſimi effetti, li quali per la legge comune naſcono, quando ſia nella metà.

E ſebbene in alcune alienazioni ſi ſuole attendere ogni Leſione per piccola che ſia, ſtimandoſi l'atto leſivo, quando non ſia uti-4 le: Come particolarmente occorre ne' beni delle Chieſe, o de' pupilli, o minori: Nondimeno ciò naſce per privilegio della perſona overo più toſto per il motivo molto ragionevole, che queſte ſorti di perſone vivono ſotto la legale amminiſtrazione d'altri per neceſſità, mentre non poſſono fare il fatto loro da ſe ſteſſi; che però giuſtamente la legge ha così proviſto, per togliere le fraudi degli amminiſtratori; ſicchè non è coſa che riguarda la natura del contratto.

Vi ſono però alcune perſone privilegiate: Come particolarmente ſono il Fiſco, e le Comunità, e li luoghi Pj, o altri, in quali entra la ſteſſa ragione di vivere ſotto gli amminiſtratori: Ed 5 in queſte baſta la Leſione nella ſeſta parte, acciò faccia lo ſteſſo effetto di quel che tra li non privilegiati faccia la metà.

Diſputano però i Giuriſti; ſe queſto medeſimo privilegio della 6 ſeſta cammina a favore delle perſone private in quelle vendite, le quali ſi facciano per ordine del Giudice, e ſotto l'aſta pubblica: Ed in ciò ſi ſcorge qualche varietà d'opinioni, ed anche de' ſtili, in maniera che non vi ſi può dare una regola certa, e generale: Atteſocchè la Curia Romana tiene l'opinione negativa, che anche in queſto caſo ſi ricerca la medeſima Leſione della metà: Ed (all'incontro) li Tribunali del Regno di Napoli tengono l'affermativa, e che baſti la ſeſta: Che però ſi dovrà camminare con li ſtili de' Tribunali di quei luoghi, ne' quali cade la queſtione.

Si crede però di gran lunga più ragionevole, e più legale questa seconda opinione, che debba bastare la sesta parte, per quella stessa ragione di differenza, per la quale nel caso della vendita volontaria fatta dal padrone della robba, il quale abbia la libera amministrazione del suo, si ricerca la metà; e nell'altro caso, che si faccia dall'amministratore legale, e necessario, basta la sesta: Cioè che nel primo caso il contraente può (se vuole) donare il suo, ilche non si può fare dall' amministratore; mentre il Giudice si dice amministratore, e non padrone. A

A *In questo tit. nelli disc. 16. e 24. e nel lib. 15. de' Giudizj nel disc. 40. e seguenti.*

7 Lo stesso si dovrà dire dell'altra questione; se la Lesione entri, o nò nelle transazioni; attesocchè in alcune Parti si tiene l'affermativa, ed in altre la negativa; che però bisognerà camminare con quella opinione, la quale sia ivi ricevuta. B

B *Nel disc. 27. di questo titolo.*

Posta dunque la suddetta Lesione sopra la metà, o respettivamente in quella parte che dalla legge municipale sia stabilita, o che basti la minore per la qualità della persona, o dell'atto come sopra: Questa si dice ordinaria, e semplice, overo enorme a differenza di quella, la quale si dice straordinaria, ed enormissima.

8 Nel caso che sia enorme si dà bene la facoltà a quello de' contraenti, il quale si stima leso, di dimandare la rescissione del contratto, e di rimettere le cose in pristino; ma se l' altro contraente eleggesse di supplire il giusto Prezzo, ed impedire la rescissione, ciò gli sarà permesso; mentre la legge gli dà questa elezione, e mette in sua facoltà una delle due cose; cioè, o di patire tal rescissione, o veramente di fare la suddetta supplezione.

E quando, non valendosi il compratore di tal facoltà, sia luogo alla rescissione (ancorchè non manchino de' contradittori)

9 tuttavia è più vero, e più comunemente ricevuto, che in questo mentre il compratore sia stato vero padrone, e che abbia fatto i frutti suoi, sicchè non sia tenuto alla loro restituzione. C

C *Nel detto disc. 44. ed in altri.*

Bensì che questo rimedio della rescissione si concede contro il compratore, overo contro il suo erede, ma non già contro il terzo possessore con titolo singolare oneroso, e correspettivo, il

10 quale abbia acquistato la robba per il suo giusto Prezzo, ma solamente nel caso che anche il terzo possedesse la robba per il medesimo Prezzo ingiusto e lesivo, in maniera che fosse parimente in guadagno con danno dell'altro contraente. D

D *Nel dis. 15. di questo titolo.*

Sopra il regolare questa metà si scorge ancora qualche varietà d'opinioni fra Dottori: Attesocchè alcuni credono, e particolarmente nel caso che il compratore si stima leso, e che pretenda di

aver

aver pagato la robba più del giusto prezzo, che basti la metà di quel che il suddetto giusto Prezzo importa; cioè se la robba vaglia mille, che basta d'averla pagata sopra mille, e cinquecento: Tuttavia la più comune, e la più ricevuta opinione pare sia in contrario, che egualmente cammini nell' uno, e l'altro caso la stessa regola della metà; cioè che se la robba vaglia due mila, si sia pagata sopra i quattro mila, o respettivamente meno dei mille.

12 Quando poi la Lesione sia grande, e straordinaria, che però da' Giuristi vien chiamata enormissima, ne risultano effetti molto diversi a beneficio di quel contraente, il quale sia così malamente leso; poichè in tal caso la legge presume nell' altro contraente il dolo, il quale annulla il contratto, in manierachè si abbia per non fatto; sicchè non abbia tolto il dominio ad uno, e trasferitolo all' altro: E per conseguenza non si dà all'altro contraente la suddetta elezione di supplire il giusto Prezzo, ed entra la restituzione de' frutti, così per la ragione del Dominio; come ancora per l'altra della mala fede, la quale dalla legge si presume in un contraente così avvantaggioso, ed ingannatore: Come ancora si concede al leso di potere ricuperare la robba anche da terzo. E

E *Nel detto disc. 44. ed altrove.*

Bensì che circa la restituzione de' frutti entra la distinzione tra quelli, i quali siano in essere, oppure che s'abbiano per tali: Come sono quelli, li quali siano investiti, o pure consunti doppo intentata la Lesione, e gli altri veramente consumati prima: Attesocchè nella prima specie non vi cade scusa alcuna, e vanno restituiti così dal principal contraente, come dal successore universale, o particolare; poichè in effetto non è restituzione, ma impedimento, acciò non li guadagni quegli, il quale in tal maniera si scuopra non essere il padrone: Ma nell'altra specie sarà scusato il terzo, ed anche il successore: Anzi molte volte lo stesso principale contraente, quando le circostanze del fatto siano tali che scusino quella mala fede, la quale dalla legge si presume; mentre a questo effetto di essere scusato dalla restituzione de' frutti percetti, e consunti prima della lite, o di altra interpellazione, non solamente basta la buona fede positiva, ma anche quella, la quale si dice *media*, cioè che non sia mala positiva.

13 Le maggiori questioni dunque, le quali sopra ciò occorrono in pratica, riguardano la prova dell'una e dell'altra specie di Lesione: Essendo certo che quella non si presume, ma si deve provare concludentemente da colui, il quale l'allega: E si stima prova difficile, perche deve ferire il tempo del contratto: Ed ancora li testimonj sopra ciò non dimandati devono assegnare buone, e concludenti cause, o ragioni di scienza, considerando le circostanze del fatto, dalle quali si deve regolare il valore secondo la stima, o l'opinione comu-

ne, e quanto in quel luogo, ed in quel tempo la robba si sarebbe possuta senza inganno comunemente vendere, ma non già camminare con l'errore, con il quale sogliono camminare gli stimatori periti nell'arte, apprezzando la robba per la loro perizia, secondo il valore per la spesa che vi si faccia; mentre frequentemente insegna la pratica, che (per esempio) in una vigna, overo in un giardino si faranno li casini, e le fontane, e delizie con spese notabili, in maniera che a stimarle in regole d'arte, quel giardino, o quella vigna valerà diece mila scudi, ed a venderla con ogni maggior diligenza d'uomo sagace non se ne troveranno più di due mila; che però questo sarà il vero valore, ilche anche frequentemente occorre nelli palazzi, ed in altri edificj urbani.

Anzi si deve attendere particolarmente la qualità, overo la condizione de' tempi; poichè (conforme ha insegnato la pratica in questo secolo, nel quale l'Italia ha sperimentato tutti li divini flagelli, di peste, di fame e di guerra; e questa doppiamente, cioè intestina, e forastiera) frequentemente dà il caso che quella robba, la quale in tempi non calamitosi, in quello stesso paese avea un prezzo, nel tempo calamitoso vaglia molto meno: Che però giusto Prezzo sarà quello, il quale comunemente corre in quel tempo: Ogni volta che si tratti di vendita fatta da persona, la quale abbia la libera amministrazione della sua robba, in maniera che si debba camminare con questi termini generali della Lesione, ma non già quando senza urgente, e precisa necessità si tratti di beni di Chiese, o di pupilli; attesocchè in tal caso, non dovendosi fare l'alienazione senza una evidente utilità, sarà mal consiglio il farla in tempo calamitoso, quando per ordinario li prezzi delle robbe sono molto inferiori.

Come ancora si devono considerare li patti, e le cautele; mentre queste cose cagionano un'alterazione notabile del Prezzo per altro naturale; attesocchè, se vi si metterà il patto di retrovendere, il prezzo sarà minore nella quinta, o sesta parte, o in altra ad arbitrio del Giudice; e se non vi saranno buone cautele d'evizione, sarà lo stesso, con casi simili. F

F *Nel disc. 1. del titolo seguente delle Alienazioni e Contratti, nel disc. 24. di questo titolo, e nel disc. 40. del tit. de' Giudizj nel libro 15.*

14 Le maggiori difficoltà però sono nel fermare la suddetta qualità di Lesione; se sia ordinaria, ed enorme, overo grande, ed esorbitante, in maniera che si possa dire enormissima per gli effetti suddetti; poiche in ciò si scorge una gran varietà d'opinioni, volendo alcuni che debba essere un'eccesso grande, ed intolerabile, di modo che non si paghi il quinto, o il sesto del Prezzo giusto: Altri che basti nelle due terze parti (e questa opinione è stata alle volte seguitata dalla Rota Romana) ed altri forse più probabilmente, che non vi cada una regola uniforme, e generale applicabile ad ogni caso, ma

che

che ſia materia arbitraria, per naſcere la deciſione dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo, dalle quali dipenda il vedere, ſe veramente vi ſia un'inganno tale, il quale dia probabile argomento di quel dolo, che la legge preſume, o che (all'incontro) l'eſcluda: Tuttavia conviene camminare con quella opinione, la quale venghi ricevuta da' Tribunali di quel paeſe, nel quale ſia tal queſtione; conforme per il più biſogna fare in ſimili queſtioni così dubbie, e controverſe, con il di più che ſi diſcorre nel Teatro in queſto medeſimo titolo, non eſſendo facile (come più volte ſi è accennato) il moralizzare tutte le minuzie, e particolarmente nelle coſe poco frequenti in pratica. G

G
Nel diſc. 27. di di queſto titolo ed in altri.

15 Alcuni in queſto propoſito di Leſione vanno conſiderando; ſe quegli, il quale abbia fatto il contratto vantaggioſo per ſe con inganno dell'altro contraente, aveſſe notizia del valore, e della qualità della robba, e che (all'incontro) non l'aveſſe quegli, il qual'è ſtato ingannato: Ma ciò veramente non riguarda queſti termini; atteſocchè, quando ciò ſi verifichi, entreranno più toſto li termini del dolo vero, overo quelli del mancamento del conſenſo dell'altro contraente per il falſo preſuppoſto, perilche s'annulla il contratto, anche quandola Leſione non foſſe in detto grado di enorme, o di enormiſſima.

E così parimente non riguarda queſti termini l'altro caſo, il quale ſi conſidera, ſe quegli, il quale ſia ſtato ingannato, ſapeſſe bene il valore della robba; ſicchè, ſapendo per altro il fatto ſuo, abbia voluto darla per quel Prezzo; imperciocchè in tal caſo entra una delle due coſe; cioè, o il dolo poſitivo di colui, il quale abbia voluto ſuffocare l'altro contraente per il biſogno, nel quale ſi trovaſſe, overamente un'implicita donazione che abbia voluto fare quegli, il quale abbia fatto tal contratto con ſuo diſavvantaggio; ed in ciò il tutto dipende dalle circoſtanze del fatto.

Cammina tutto queſto nella valutazione di quelle coſe, le quali ſi vendano con piena ragione in perpetuo, in maniera che la Leſione vada regolata dalla ſtima del valore naturale, ed intrinſeco, ed anche dall'accidentale, ed eſtrinſeco della robba venduta.

16 La difficoltà però cade quando ſi tratta di vendite a vita: O perchè le robbe, o ragioni ſiano di loro natura vitalizie: Come ſono gli officj vacabili, le penſioni, e l'uſufrutto: Overo che il padrone della robba ſua libera la venda ſolamente ad un'altro in vita o del compratore, o di eſſo venditore, overo di un terzo; conforme di queſto contratto vitalizio ſi diſcorre di ſotto nel capitolo ottavo; cioè come vada ſtimato il valore per regolare la Leſione.

Ed in ciò cammina quello ſteſſo ſi è accennato nel titolo precedente delle Donazioni in queſto medeſimo libro nel capitolo quinto per isfuggire quanto ſia poſſibile la repetizione. H

H
Nel tit. delle Donazioni nel diſc. 54. e nel lib. 2 de' Regali nel diſc. 30. e 31. ed in altri.

CAPITOLO SETTIMO.

Dell'Evizione, e dell'azione di quel che importa il più, o il meno, per trovarsi la cosa venduta di peggiore, o di minore qualità; E delli casi, nelli quali il compratore si renda sicuro da ogni molestia sopra la cosa comprata.

SOMMARIO.

1 *L'Evizione è connaturale a tutti tre li contratti, ed è dovuta anche non promessa.*
2 *Che cosa operi la promessa aspressa.*
3 *Che cosa importi l'obbligo dell'Evizione.*
4 *Altro è l'Evizione, ed altro la restituzione del prezzo.*
5 *Quando si dica seguita.*
6 *Quando sia dovut a anche avanti che segua.*
7 *Se il compratore sia tenuto pagar il Prezzo doppo le molestie.*
8 *Se segua in parte, qual'effetto ne risulti.*
9 *Se il compratore possa far transazione per impedir l'Evizione.*
10 *E' necessaria la denunzia della lite; e quando non sia necessaria.*
11 *Il permutante ritorna alla robba sua.*
12 *Se il creditore, al quale sia evitta la robba data in soluto, torni il suo credito.*
13 *Non si deve l'Evizione per la contraria convenzione.*
14 *Il creditore, che vende, non è tenuto d'Evizione.*
15 *Il compratore, che sapeva la ragion degli altri, non ha quest' azione.*
16 *Molto meno quando l'Evizione si prometta per il solo fatto proprio.*
17 *Ed in questi casi nè meno entra la restituzione del Prezzo.*
18 *Non si deve l'Evizione colposa.*
19 *Nè meno quella per natura della cosa, che si dichiara.*
20 *Non si deve per la vendita di una eredità, o di un Feudo, o d' altra università di beni.*
21 *Non si deve dall'erede col beneficio dell' inventario.*
22 *Cessano tutte queste limitazioni nel fatto colposo, o volontario.*
23 *Se il venditore sia tenuto per il caso della sua morte per giustizia.*
24 *Non può il compratore acquistar ragioni con il venditore.*
25 *Dell'azione di quanto meno.*

Delle

CAP. VII.

Connaturale a tutti questi tre contratti di Compra e Vendita, di Dazione in soluto, e di Permutazione è l' Evizione: Anzi è ancora connaturale alla divisione, conforme si accenna nel libro nono nel titolo dell'Erede, in maniera che quando anche non si sia promessa, ogni volta che non si verifichi alcuno de' casi eccettuati, li quali di sotto si accennano, quella sarà dovuta per la natura del contratto; sicchè il promettersi espressamente opera uno de' due effetti: Primieramente, cioè che sia dovuta anche in quei casi, nelli quali per disposizione di legge non entrarebbe: E secondariamente, perchè mettendosi per ordinario negli stromenti l' ipoteca, ed i patti esecutivi, ciò cagionerà quelli migliori rimedj, li quali mancano, quando bisogna dimandarla per la sola disposizione della legge.

1

2

L'Evizione vuol dire, che quando al compratore, overo ad un' altro contraente sia in tutto, overo in parte tolta la robba datagli, egli avrà l'azione contro il venditore, o veramente contro ogn' altro, che ce l'abbia data, a rifargli, non solamente il valore della robba perduta secondo il tempo, che segua l'Evizione, ma ancora tutti li danni, e gl'interessi, che se ne patissero.

3

Quindi segue, che da Giuristi si fa gran differenza tra l'obbligo dell'Evizione, e quello della restituzione del Prezzo, stimandosi molto meno questa seconda obbligazione, che la prima.

4

Per disposizione di legge non s'intende seguire l'Evizione, acciò entri l'obbligazione suddetta, se non quando effettivamente al compratore, overo all'altro contraente sia tolta la robba in ragione di dominio, in maniera che ne segua la perdita affatto: Non già quando sia nella sola ragione di possesso, per un certo effetto temporale: Come (per esempio) se un creditore del venditore, overo di un suo autore intentasse il salviano, o veramente l'associazione per pagarsi con li frutti del suo debito; mentre in tal caso non si dice seguire l'Evizione, ma solamente si dice, che il possessore riceva delle molestie; che però nascerà l'azione contro il venditore a doverlo liberare dalle molestie con assumere in se la lite, o veramente a rifargli quel che importano le molestie, ma non già entrerà l'azione dell'Evizione formale.

5

6 Bensì che oggidì questa disposizione legale resta quasi bandita dalla pratica per la moderna introduzione di farsi promettere l' Evizione, anche in caso delle sole molestie per questi giudizj possessorj, e prima di perdere il possesso: Però questo patto si pratica morbidamente, quando non sia seguita l'esecuzione, e che il compratore di fatto non sia stato spogliato del possesso; mentre in tal caso basta che il venditore si assuma il peso della lite, l'esito della quale si dovrà aspettare.

Ma perchè molte volte queste liti, e molestie occorrono prima che il compratore abbia pagato il prezzo: Quindi frequentemente nascono le questioni, se il compratore possa (durante la lite) 7 essere forzato a pagarlo ne' tempi stabiliti: Ed in ciò la regola assiste al venditore, ogni volta che offerisca una idonea sicurtà dell' Evizione, essendochè molte volte li compratori per non pagare vanno risvegliando delle pretensioni contro il suo autore, e bene spesso le comprano loro medesimi: Che però vi si deve camminare con molto riguardo, e circospezione: Ogni volta che l'Evizione non sia chiara, ed imminente, in maniera che cessi questo sospetto, non essendo ragionevole di forzare il compratore a pagare per avere a ripetere il pagato con un circuito inutile, e col pericolo della fallacia, la quale frequentemente è solita scovrirsi nelle sicurtà; sicchè non è materia, nella quale vi si possa dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, ma ciascuno (secondo il ben regolato arbitrio del Giudice) dovrà esser deciso dalle sue particolari circostanze. A

A *Nelli disc. 11. e 38. di questo titolo.*

Se poi il caso portasse, che l' Evizione non seguisse in tutto, 8 ma in qualche parte: In tal caso disputano molto li Giuristi se possa il compratore uscire dal contratto, e dimandare l'Evizione in tutto, o veramente gli sia dovuta per quella sola parte, la quale si sia perduta: Ed in ciò si scorge gran varietà d'opinioni, e si vanno dando molte distinzioni: Si crede però questa sia una questione più di fatto, e di volontà, che di legge; cioè che dipenda dal vedere; se il compratore avrebbe comprato una cosa senza l'altra; e se veramente gl'importi di non avere tutto quello, ch'è contenuto nel contratto; o veramente che ciò non cagioni pregiudizio considerabile: Che però con queste massiccie considerazioni di fatto conviene piuttosto camminare, che con alcune sottigliezze, overo stiticchezze legali accennate nel Teatro in questo medesimo titolo. B

B *Nelli disc. 17. e 18. di questo titolo.*

Se il compratore, al quale fosse mossa la lite per essergli levata la robba, con buona fede, e senza probabile sospetto di fraude, e di 9 collusione per impedire il maggior male dell' Evizione procurasse una transazione, in tal caso sarà tenuto il venditore con questa mede-

medesima azione di Evizione a risargli tutto ciò che avesse speso per tal'effetto: Che però parimente questa si dice questione di fatto da decidersi dalle sue circostanze; cioè se la transazione si sia fatta con buona fede, o nò; sicchè non vi si può dare una regola certa, e generale. C

C
Nel disc. 19. di questo titolo.

10 Acciò il compratore abbia quest'azione, bisogna che denunzi al venditore le molestie, overo la lite mossagli, acciò lo difenda, ed altrimente quando perda la robba senza questa diligenza, potrà dirgli il venditore si lamenti di se medesimo; che però suo sarà il danno; poichè, se gli avesse denunciato la lite, l'avrebbe difeso.

Si limita però questa regola, quando la giustizia dell'Evizione sia chiara, in maniera che, quando anche il compratore fosse stato interpellato, e che si avesse assunto il peso, nondimeno non l'avrebbe possuta impedire; mentre in tal caso entra una certa equità, la quale modera questo rigore legale: Che però in pratica, quando il venditore, dal quale si domanda l'Evizione porta questa eccezione, se gli suole rispondere, che dica pure adesso quel che avrebbe possuto dire per impedire l'Evizione, poichè se dirà cosa relevante, in tal caso sarà inteso nella sua eccezione, nella quale si deve camminare con qualche circospezione a suo favore, per il motivo accennato di sopra, che potrebbe darsi luogo alle fraudi, ed alle collusioni tra il compratore, e l'evincente: Che però la materia non riceve una regola certa, ma dipende dalle circostanze del fatto. D

D
Nelli disc. 16. e seguenti, e nel Supplemento.

Quando si tratta di Permutazione, vi si scorge quella specialità, che si può avere il regresso alla robba propria; Quando però sia posseduta dall'altro contraente, o dal suo erede; cadendo la 11 difficoltà, quando sia posseduta da un terzo, nel che si scorge qualche varietà d'opinioni, e vi entrano diverse distinzioni; sicchè non è facile darvi una regola certa; onde nell'occorrenze si potrà vedere quello che se ne discorre in questo medesimo titolo nel Teatro. E

E
Nel disc. 20. di questo titolo.

Se poi si tratta di Dazione in soluto; cioè che il debitore in pagaamento del suo debito in denaro, o in altra quantità dia 12 come per una specie di occulta vendita alcune robbe, le quali siano evitte, in tal caso entra la questione molto dibattuta tra Giuristi; se ritornino in piede le primiere ragioni con le stesse anteriorità, e privilegj; o pure che essendo quell'estinte, da questo novo contratto ne nasca una nuova azione d'Evizione: E ciò importa molto a diversi effetti, e particolarmente sopra tutto per l'anteriorità, o poziorità contro quei creditori, o altri, li quali abbiano contratto in questo mentre: Ed in ciò si scorge gran va-

rietà d'opinioni, tuttavia la più comune, e la più probabile pare sia contro il creditore, cioè che si estinguano le primiere ragioni: Ogni qual volta non vi sia l' espressa riserva di quelle, o veramente che si tratti di persone privilegiate: Come sono la dote, le Chiese, li pupilli, e simili: O pure che non vi sia per parte del debitore l' inganno; come (per esempio) se fosse prossimo al fallimento, con il più che si discorre nel Teatro F Che però non facilmente vi si puol dare una regola certa.

F
Nel lib.6. della Dote nel dis.64

Molti casi si danno, nelli quali l'Evizione (ogni volta che espressamente non sia promessa) non è dovuta. Primieramente quando sopra ciò vi sia convenzione speciale, nel qual caso cessa ogni dubbio; mentre nelli contratti le convenzioni delle Parti (quando non siano espressamente riprovate dalla legge) devono sempre a questa prevalere: Bensì che da tal patto può nascere il dubbio del dolo, o dell' inganno, o quello della lesione; imperciocchè il mancamento di quest' azione dell' Evizione cagiona una diminuzione notabile del Prezzo, come (all' incontro) la maggior sicurezza, o cautela lo rende maggiore.

L' altro caso è quello del creditore, ad istanza del quale giudizialmente si venda la robba del debitore; attesocchè allora in effetto la vendita si dice farsi dallo stesso debitore, in nome del quale la fa il Giudice, che però l' azione dell' Evizione spetta contro il debitore come venditore; e non già contro il creditore, ad istanza del quale si faccia: E quindi nasce, che per lo più nelle vendite, le quali si facciano per via giudiziaria, il prezzo sia minore, il che si deve considerare per regolare la lesione. G

G
Nel dis.40. del lib.15. de' Giudizj.

Il terzo caso è, quando il compratore sapea bene le ragioni del terzo, per le quali sia poi seguita l' Evizione; mentre concorrendovi tal notizia, e non curandosi di farsi promettere l'Evizione, si presume che il venditore abbia voluto vendere le sue ragioni tali, quali fossero. H

H 15
Nel dis.64. del lib.8. del Credito, e nelli disc. 11. 17. e 46. di quest o tit.

Il quarto più chiaramente, quando ciò si esprima; cioè che si dica di vendergli quelle ragioni, che egli v' abbia tali, quali siano: O veramente che restringa il suo obbligo d' Evizione ad un certo caso solamente; come (per esempio secondo la più frequente pratica) di essere tenuto del dato, e fatto suo, o de' suoi autori solamente, con altre espressioni simili. I

17

I
Nel detto disc. 64. e nel discor 32. del lib. 1. de' Fendi.

E sebbene alcuni credono, che in questi casi, ancorchè non vi entri l' obbligo dell' Evizione, tuttavia vi debba entrare la restituzione del Prezzo: Nondimeno questa opinione è poco ricevuta, e particolarmente nella Ruota, e Corte Romana, la quale tiene, che il venditore non sia obbligato a cosa alcuna, e che quello

sia

sia Prezzo delle ragioni vendute tali quali siano; sicchè, quando questo sia eccedente, entreranno li termini del dolo, overo della lesione, ma non già questi dell'Evizione. L

L
Negli stessi luoghi.

Il quinto caso è, quando l'Evizione segua per colpa del medesimo compratore; essendo ragionevole, che la colpa debba andare a danno del colposo. M

M
Nel disc. 16 di questo titolo.

18

Il sesto, quando si tratti d'Evizione, la quale risulti per natura della robba, in maniera che si dica nascere dal caso; Come (per esempio) occorre nella Vendita de' beni feudali, overo enfiteutici, li quali per loro natura si devolano, finita una certa generazione; conforme si accenna nel libro primo de' Feudi N: E l'insegna la pratica frequente nella Corte di Roma nelle vendite, o cessioni della comodità delle pensioni; perchè essendo di sua natura vitalizie, se mancano per morte non colposa, nè per mano di giustizia del venditore, non perciò puole prentendersene l'Evizione O: con casi simili, ne' quali entri la medesima ragione.

19

N
Nel dis. 44. de lib. 1. de' Feud.

O
Nel dis. 69. del tit. delle Pēsioni nel lib. 13

Il settimo è, quando si tratta di Vendita di robbe, le quali costituiscano una università complessiva di più membri, ed effetti: Come (per esempio) se si venda un eredità diretta, o fidecommissaria, overo un feudo, o una ragion bancaria, e cosa simile; poichè entrerà bene l'Evizione in tutto il corpo, o l'università venduta, ma non già in alcuni beni, o effetti particolari che mancassero, eccetto se fossero specificati, in maniera che apparisca della volontà di averli asseriti veri, ed esistenti: O pure che dalla loro qualità, e dalla quantità del Prezzo, e da altre circostanze apparisca, che veramente se ne sia avuta ragione, sicchè altrimente sarebbe un'arricchirsi con il danno dell'altro, quando non entrasse l'Evizione, o almeno la reintegrazione del Prezzo per la sua rata: Che però questa si deve dire questione più tosto di fatto, che di legge da decidersi dalle circostanze particolari di ciascun caso; e per conseguenza non vi si puol dare una regola ferma, e generale. P

20

P
Nel dis. 26. di questo tit. e nel dis. 32. del lib. 1. de' Feudi,

L'ottavo caso è di quella Vendita, la quale si faccia da un erede col benefizio dell'inventario, senza obbligo espresso del proprio; attesocchè, a somiglianza di quello si è detto di sopra della Vendita, la qual si faccia ad istanza d'un creditore, spetterà l'azione contro l'eredità, e non contro l'erede in nome proprio; mentre egli viene stimato dalla legge come un'amministratore, nel quale non cade tal obbligo del proprio, se non quando espressamente lo prometta, con altri casi simili, che non è facile senza gran digressione di ridurre a questa narrazione per la capacità d'ogn'uno:

21

In tutti però li suddetti, ed altri casi simili s'intende sempre (oltre l'accennata limitazione della promessa espressa) eccettuata la colpa, overo il fatto proprio volontario, non solamente quando la

22

colpa

colpa sia direttamente ordinata al caso, essendochè allora non vi cade dubbio alcuno, entrandovi la ragione del dolo, overo dell' equità naturale: Ma ancora quando la colpa sia per altro; poichè si deve avere il rispetto al terzo, il quale patisce il danno per causa volontaria di un'altro: Come (per esempio) è il caso accennato nel detto primo libro de' Feudi, ed anche nel libro decimoterzo delle Pensioni, che se quello, il quale abbia venduto il Feudo, o la Pensione, overo le robbe del Fidecommisso, o altre ragioni in sua vita, dopoi commetta un delitto, o altra contravenzione, o pure muti stato, in maniera che per tal causa si perda la ragione ceduta anche in vita del venditore, o pure la sua morte per mano di giustizia, in tal caso entrerà l'obbligo dell'Evizione, o almeno quello della refezione dell' interesse. Q

Q *Nel detto disc. 69. del lib. 13 delle Pensioni e nel disc. 44. del libro 1. de' Feudi.*

Anzi alcuni passano avanti, che sia lo stesso se seguisse la morte violenta del venditore da mano de' nemici per inimicizia cagionata da sua colpa, overo che il caso dipendesse da un suo fatto colposo più remoto: Ma questa è un'opinione troppo rigorosa, e non è abbracciata in pratica, se non quando le circostanze del fatto fossero tali, che portassero seco una colpa positiva, in maniera che vi entrasse la stessa ragione, la qual'entra nel caso suddetto.

23

Quindi siegue, che sebbene la legge permette al possessore di una robba il potere colla sua industria, e diligenza acquistare anche con poco Prezzo le ragioni di gran valore per defendersi nel possesso, e nel dominio contro quelli, che volessero spogliarlo, in maniera che contro il possessore non entrano quei rigori, li quali la legge adopera contro coloro, i quali per industria vanno comprando delle liti, e delle pretensioni; conforme si discorre nel libro seguente del credito e debito; Tuttavia se il compratore volontariamente acquisterà ragioni contro il suo autore per potere con quelle negargli il pagamento del Prezzo, o molestarlo all'Evizione, in tal caso camminerà contro di lui (ancorchè sia possessore) quello stesso rigore, il qual cammina contro un'estraneo, il quale volontariamente vada cercando cessioni di liti, e di pretensioni. R

24

R *Nelli disc. 60. e 149. del libro 8. del Credito.*

Oltre l'azione dell'Evizione, entra un altra azione, così a favore del compratore, come del venditore, la quale si dice del quanto più, o del quanto meno, perchè la cosa venduta si ritrovasse essere di diversa qualità di quel che si sia asserita, o pressupposta; in maniera che si dice un azione, la quale pizzica dell' Evizione, overo che abbia la stessa regione: Come (per esempio) se sia venduta una robba come libera, e poi si scopra

25

soggetta

ſoggetta a qualche servitù o ad altro peso, o vincolo: O pure che (per esempio) si sia venduto un vaso d'oro, e si ritrovi d'argento, overamente d'oro basso, con casi simili; atteſocchè (oltre l'azione della redibitoria, della quale si discorre nel capitolo seguente) si darà al compratore quell'azione, la quale si dice di *quanto meno*, cioè che il venditore sia obbligato risargli, o bonificargli quel dimeno che la robba vaglia per tal rispetto. S

S *Nelli discorsi 9 e 10. di questo titolo.*

Ed (all'incontro) se la robba si sia venduta per vincolata, e dopo, si scopra libera, overo si vendi per argento, e poi si scopra d'oro, il venditore avrà contro il compratore quell'azione che si dice *quanto di più*.

E ciò suol'alle volte occorrere nelle vendite, le quali si facciano delle balle di lana, o di altre mercanzie, o di barili di salumi presi in ragion di guerra particolarmente maritima a Turchi, overo ad'altri nemici; atteſocchè molte volte porta il caso

26 che dentro vi si trovano gioje, ed altre cose preziose nascoste, essendo questo particolarmente stile de'Turchi, quando mandano i tributi al gran Signore; overo che i Governanti, trasportando le loro robbe da un luogo all'altro, usano portarle in questo modo: Che però, quando sono successi questi casi nella nostra età, alcuni hanno cagionato la ricchezza di molte case, ed ad alcuni ne hanno cagionato la ruina anche nel proprio, stante che particolarmente quando siano state vendite per lo più fatte da'ministri fiscali, non solamente per l'interesse civile li compratori sono stati molestati in più di quello che importasse la robba occultata, ma ancora sono stati processati, e puniti criminalmente, come usurpatori delle robbe fiscali, pretendendosi che vi fosse l'obbligo di revelare quella robba preziosa come non compresa nella Vendita: Lo che cade anco quando nella casa, o in altra robba venduta si trovasse denaro nascosto, in maniera che non avesse natura di tesoro, che non cadesse sotto la Vendita, secondo la distinzione accennata nel secondo libro de'Regali. T

T *Ne' disc. 147. del lib. 2. de' Regali.*

Quando dunque sia seguita l'Evizione, overo che sia imminente in maniera che non avendo il compratore pagato il prezzo, non

27 possa a quello esser forzato come sopra, ne risulta particolarmente trà gli altri effetti quello, che il compratore ottiene la liberazione da quei pesi, ed obblighi, che in parte di prezzo si avesse accollato: Come (per esempio) sono li censi imposti sopra la medesima robba, overo agli altri debiti del venditore, ancorchè si fosse espressamente obbligato a beneficio di quel terzo creditore, anche se per qualche tempo l'avesse riconosciuto per tale, atteſocchè queste si dicono obbligazioni occasionali, o causative col presupposto che la robba comprata debba esser sua, ma

non

non già che abbia da restar privo del prezzo, e della robba.

E sebbene li Giuristi con le solite loro sottigliezze, volendo stare sù la lettera delle leggi, danno bene spesso nelle irragionevolezze grandi, e vanno criticando, se vi sia la vera delegazione, o nò: Tuttavia in pratica non pare si debba ricevere, ma che indifferentemente cammini la suddetta proposizione molto ragionevole, ed equa adattata al natural discorso, ed all'uso comune: Ogni volta però che il compratore, senza esprimere questa causa di pagamento di prezzo, avesse puramente concepito il suo obbligo, in maniera che possa quel terzo creditore altrimente dire d'essere stato ingannato dal compratore, e di essersi appoggiato totalmente alla sua fede, per la quale abbia trascurato di ricuperare il suo dal principal debitore, di modo che non resista, ma più tosto assista la suddetta ragione dell'equità, e del discorso umano: E conseguentemente che la regola assiste al compratore sopra la resoluzione dell'obbligo per cessarne la causa, ma che si debba limitare, quando le circostanze del fatto persuadano diversamente; conforme più distintamente si discorre nel Teatro in questo titolo. V

V *Nel dis. 23. di questo titolo.*

28 In molti casi il compratore si rende sicuro dalle molestie, o dal timore dell'Evizione, per il che cessano le suddette dispute, ma entrano l'altre sopra il prezzo: Come (per esempio) in Roma quando si compri per via della Congregazione de' Baroni, overo per via della Bolla dell'Ornato, overo che a somiglianza venga così ordinato con Chirografo Pontificio, trasferendo tutte le ragioni nel Prezzo, il compratore venga assecurato, overo che per leggi e stili particolari lo stesso segua in chi compra dal Giudice all'asta pubblica, come si pratica in diversi luoghi, e particolarmente nella Spagna; mentre la legge comune in questo compratore non dà altra esenzione che quella del *Ius offerendi* de' creditori posteriori; O pure chi Compra da un'erede beneficiato, con le dichiarazioni contenute nel titolo dell'Erede, con casi simili.

CA-

CAPITOLO OTTAVO.

Dell' altre specie di Risoluzione di questi contratti, e particolarmente delli contratti, che si facciano a vita sopra il godimento di alcune robbe; se veramente importino Compra, e Vendita, oppure un' altra specie di contratto.

SOMMARIO.

1 *Che questo contratto si possa disciogliere di consenso.*
2 *Se ciò cammini in pregiudizio del terzo.*
3 *Come si debba giudicare.*
4 *Delli Ritratti contro il compratore.*
5 *Dell'altro Ritratto a favor della Chiesa, che forza a vendere.*
6 *Delle Compre, e Vendite a vita.*
7 *Dell'altre cose sopra detta materia di Compra, e Vendita.*

CAP. VIII.

1 SI possono, e sogliono risolvere questi contratti per il reciproco consenso de' contraenti, in pregiudizio de' quali, o de' loro eredi successori la cosa non ha dubbio alcuno, per il principio certo; che ogni cosa si può disfare in quel modo che si sia fatta; e che quel reciproco consenso, il quale sia sufficiente al contratto, sia sufficiente ancora al distratto.

La difficoltà però in questo caso cade, quando vi sia il pregiudizio del terzo: Come (per esempio) se il compratore in parte di prezzo si avesse accolato alcuni debiti del venditore, per lo 2 che alli creditori complisse di avere piuttosto per debitore il compratore, che il venditore, sicchè il discioglimento del contratto gli cagionasse un pregiudizio notabile, ed in ciò la sottigliezza de' Leggisti va dando molte distinzioni, e particolarmente se per la stipulazione del Notaro, o per altre clausole, overo per la forza dell' obbligo camerale si sia acquistato alli creditori accolati azione irretrattabile: Tuttavia, ogni volta che non vi sia l' accettazione espressa de' medesimi creditori, overo l' implicita, co i pagamenti, e con la recognizione fatta dal compratore come debitore, o che in altro modo l' atto non sia sospetto di fraude, e di collusione, in maniera che il recesso sia seguito candidamente, e

con

con buona fede, non pare probabile, che questo rigore si debba attendere: Che però questo merita dirsi un punto piuttosto di fatto che di legge, il quale non riceva una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, ma che ne dipenda la decisione dalle suddette, o simili circostanze del fatto, dovendosi piuttosto camminare con quella ragione, o equità, la quale sia adattata alla ragione umana, ed all'uso comune, che con queste stitichezze, e formalità de' Leggisti cavate dalle clausule, o dalle parole degli stromenti, le quali per lo più (conforme più volte si dice) si mettono da' Notari copiandole da' loro formularj; senza che li contraenti ne sappiano cosa alcuna, maggiormente quando siano persone idiote, o negozianti, o di tal condizione, che verisimilmente non sappiano queste sottigliezze legali, e molto più se lo stromento sia in lingua Latina, conforme si accenna nel Proemio. E per tal effetto a colui, il quale ha da giudicare, si dà 3 il nome di Giudice, ed al giudicato nome di giudizio; perchè questa parte del giudizio è la più essenziale, con la quale si deve camminare: Come anche la legge, per quel che particolarmente si appartiene alla pratica, ed alle cose forensi, si dice prudenza, piuttosto che scienza.

Tra li casi della risoluzione di questo contratto di Compra, e Vendita da molti vengono collocati quelli, li quali nascono dal Ritratto legale, o veramente dal convenzionale; cioè che un vicino, overo un parente, o un consorte, o l'affittuario, oppure il padrone diretto nelle robbe enfiteutiche per legge comune, o mu- 4 nicipale, overo il creditore censuario debba essere preferito al compratore estraneo: O pure che per il patto di redimere, o di retrovendere il contratto si disciolga: Ma particolarmente nel Ritratto legale, e prelativo non si dice veramente Risoluzione, importando piuttosto una mutazione di persona, con restar fermo il contratto.

Il che occorre ancora in quelle Compre, le quali si facciano da uno per un altra persona da nominarsi; attesocchè sebbene fatta la nomina si risolvono tutti gli obblighi del primo, come se il contratto fosse fatto a drittura col nominato (secondo le distinzioni, e casi accennati di sopra) dipendendo ciò in gran parte dalle circostanze del fatto; tuttavia sarà solamente una mutazione di persona, e non una Risoluzione dell'atto.

E di questa specie di Risoluzione per via di Ritratto si è discorso nel libro quarto nel titolo delle Servitù, dove si puol vedere: Ed ivi ancora si tratta della Vendita forzosa, la quale contro le regole legali sopra la libertà di vendere il suo, o nò a suo arbitrio bisogna fare a favore delle Chiese, e de' luoghi Pii, ed anche del fisco, il quale abbia la robba in comune con un altro per disposizione di legge comune,

overo

overo per leggi particolari, per causa dell'ornamento pubblico.

Il vero caso di Risoluzione è quello, il quale risulta dal fine del tempo, overo dalla purificazione della condizione, sotto la quale la Vendita si sia fatta, a somiglianza delle concessioni feudali, overo enfiteutiche. E ciò per la maggior frequenza si pratica nelle Compre, e Vendite a vita, conforme particolarmente nella Città di Roma ciò è molto 6 in uso nelle case, e ne' giardini, o nelle vigne; attesocchè essendo la Corte piena di Prelati, e di altri Curiali celibi, alli quali non conviene pensare alli loro figli, e discendenti, ma alla sola comodità, e provisione della persona propria finchè vivano; quindi segue, che molto si suole praticare questo contratto vitalizio: Circa del quale si scorge non poca varietà d'opinioni fra Dottori; che cosa importi; e se sia veramente contratto di Compra, e Vendita, o veramente Locazione, oppure di concessione di usufrutto, come una specie di servitù: Oppure contratto innominato.

Si crede però più probabile la prima opinione, cioè che sia un contratto di Compra, e Vendita di un dominio utile, o subalterno resolubile con la morte, e che intanto il compratore si debba dire vero padrone a tutti gli effetti, e particolarmente a quello del Ritratto attivo, o passivo, ed a star soggetto al pericolo della robba, per quel che portasse il caso a proporzione del suo interesse, o dominio A: Tuttavia sia quel che si voglia; ed, o si tenga l'una opinione, o l'altra, certa cosa è, che il contratto si risolve per la morte di quella persona, sotto il pericolo della quale si sia fatto, nella stessa maniera che si è detto nel libro secondo de' Regali, trattando degli Officj, e de' luoghi de' Monti vacabili, e nel libro quinto de' Censi vitalizj, con occasione de' quali si tratta della valutazione di queste ragioni vitalizie, con casi simili, anche quando la morte seguisse per colpa, o fraude del venditore; mentre ciò cagionerà l'azione alli danni, ed agl'interessi, ma non impedirà la risoluzione del contratto.

A
Di ciò si parla nel lib 4. delle Servitù nel disc. 74. ed in questo titolo nel disc. 1.

Molte altre cose cadono sotto questa materia della Compra, e Vendita, o della Dazione in soluto, o della permutazione, ma perchè non è facile il reassumere tutte le minuzie. O veramente che il reassumerle cagionerebbe piuttosto nojose digressioni con qualche confusio-7 ne: Ed anche, perchè la debolezza umana non permette, che la memoria possa suggerire il tutto: Maggiormente in Opera fatta con furti molto interrotti di quel poco tempo, che possono dispensare l'occupazioni de' negozj correnti: Però si potrà, quando occorrono casi tralasciati, riccorrere alli Professori, ed ancora a quel che se ne discorre nel Teatro, potendosi li non Professori contentare di questa notizia della materia, della quale con le cose accennate si avrà tanto lume che bassi, anche per la capacità, e per l'intelligenza degli altri casi.

IL
DOTTOR VOLGARE
LIBRO SETTIMO.
PARTE TERZA
DELLE
ALIENAZIONI;
E DE' CONTRATTI
PROIBITI, O SOSPETTI;

E particolarmente delle Alienazioni de' beni di Chiese, di Comunità, e di Minori: E delle Scommesse: Delle Assecurazioni: De' Giuochi, e cose simili.

INDICE
DEGLI ARGOMENTI
DE' CAPITOLI
DI QUESTA TERZA PARTE

Delle Alienazioni, e de' Contratti proibiti.

CAPITOLO PRIMO.

Delle solennità, le quali si ricercano nell' Alienazioni de' beni delle Chiese.

SOMMARIO.

1 *Se sia materia ampia, o stretta; e quali questioni vi cadano.*
2 *Per questa Alienazione vi bisognano copulativamente le solennità; e la causa.*
3 *Qual sia la solennità cioè Assenso Appostolico.*
4 *A che cosa si badi per detto Assenso.*
5 *Che sorte di Surrezzione vi si attenda.*

CAP. I.

1 ANcorchè questa materia estensivamente sia molto ampia, e frequentemente in pratica occorre bene spesso trattare di essa: Maggiormente nella Corte di Roma: Ad ogni modo intensivamente, e per quelche si appartiene alle regole; ed alle teoriche generali si può dire, che sia materia breve e facile; mentre le moderne Costituzioni Appostoliche, ed i Decreti delle Sacre Congregazioni, come ancora le Decisioni della Ruota Romana hanno quasi spianate, e poste in chiaro tutte quelle difficoltà, e questioni, che sono molto dibattute appresso li Canonisti antichi, e gli altri scrittori, i quali trattano della materia; sicchè in sostanza le dispute si sogliono restringere più al fatto, che alla legge; cioè all'applicazione delle conclusioni legali già ricevute al caso, del quale si tratta.

La regola dunque generale, la quale oggi è indubitata, porta la probizione dell'Alienazione de' beni di Chiesa, senza il copulativo concorso della solennità, e della giusta causa; in maniera 2 che non basta l' una senza l' altra, importando poco che vi siano le solennità, quando non vi sia la causa, la quale non è supplita dall'Assenso Appostolico: Ed (all'incontro) non basta la causa senza le solennità; onde questi sono i poli, ne' quali si gira tutta la circonferenza di questa materia, cioè sopra la verifica-

zione, così dell' uno come dell' altro requisito, col presupposto della regola generale proibitiva, discorrendosi poi delle limitazioni A: Che però trattando distintamente primieramente dell' uno, e dopoi dell' altro requisito.

A *Nel disc. 1. di questo titolo, ed in altri seguenti ivi accennati.*

Per quelche si appartiene alla solennità: Ancorchè per gli antichi Canoni se ne prescrivano molte, e particolarmente l' autorità dell' Ordinario, ed il consenso del Capitolo con la stima del valore, ed ancora (secondo una opinione) l' asta pubblica, perilche sopra ciò tra i Canonisti (con la solita varietà delle opinioni) si disputano molte questioni: Nondimeno oggidì sta fermamente ricevuto, che la sola solennità dell' Assenso Appostolico ordinata dalla Costituzione, o Stravagante di Paolo Secondo, la qual'è la principale regolatrice di questa, supplisce tutte le altre solennità, in manierache quando quella v' intervenga con la verificazione della giusta causa, non si bada ad altro, quantunque l' assenso Appostolico contenesse la clausula che siano chiamati quelli, li quali si devono chiamare, e la quale volgarmente si dice *vocatis vocandis*; Attesocchè non per ciò dev' essere chiamato il Capitolo, se non in caso che così richiedesse la ragione del suo interesse privato, che vi possa avere, ma non già in ragione di solennità.

Anzi che in questo assenso si ha riguardo solamente alla giusta causa, la quale in niun modo è supplita dall' assenso Appostolico, perilche si deve necessariamente verificare: Quando però questa vi sia, non si bada alli difetti della Surrezione, o dell' Orrezione, overo ad altre circostanze della narrativa, ma la narrativa, overo il silenzio dell'altre circostanze non si hanno in considerazione, ogni qual volta non influiscano alla causa, nella quale sta tutto il punto. B

B *Nel disc. 1. ed in altri susseguenti.*

CA-

CAPITOLO SECONDO.

Dell' Assenso Appostolico; della sua forma; difetti; ed esecuzione.

SOMMARIO.

1 *In che modo si concede l'Assenso Appostolico.*
2 *Quando cessi la giurisdizione dell'Esecutore.*
3 *E' lo stesso non esservi, che esservi malamente eseguito.*
4 *Se l'Esecutore procede male, non può più mettervi le mani.*
5 *Quando si dica osservata la forma.*
6 *Delle forme varie dell'Assenso.*
7 *Come si dia alli Regolari.*
8 *Dell'Assenso presunto.*
9 *Delli suoi requisiti.*
10 *Quando non entri l'Assenso presunto.*
11 *Della Bolla d'Urbano, che ha tolto l'Assenso presunto.*
12 *Non ha luogo tra Chiese.*
13 *Eccettuata la centenaria; e come questa vada computata.*
14 *Della forza della centenaria in questo proposito.*

CAP. II.

1 'Assenso, o beneplacito Appostolico, nel quale (come si è detto) oggidì consiste tutta la solennità dell'Alienazione de' beni di Chiese è solito concedersi in due maniere. Una cioè pura, e senza condizione alcuna, ilche occorre, quando particolarmente si tratta di concordie, sopra le quali si piglia una confermazione Appostolica, come revalidatoria dell'atto: Ed in tal caso non si desidera altra esecuzione, o verificazione, ma vi cade solamente il difetto della Surrezione, o dell' Orrezione, quando influisca nella causa, come sopra nel capitolo antecedente.

L'altra specie più usata, e più frequente è quella dell'Assenso condizionale in forma commissaria, il quale volgarmente si dice, *il si in evidentem*; cioè che il Papa commette ad una, o più persone in dignità ecclesiastica costituite, che (verificandosi la causa narrata della necessità, overo, dell' evidente utilità (conceda in suo nome l'Assenso, e la licenza di fare l'Alienazione; sicchè sopra l'esecuzione per il più sogliono cader le dispute, quando questa sia mal

fatta, perchè non si sia osservata la forma prescritta nelle lettere Appostoliche sopra la verificazione del narrato, o veramente sopra 2 la citazione degl' interessati, o pure sopra il modo di praticare l' Alienazione, e d'investire il Prezzo, con altre cose solite ordinarsi: O pure che vi sia il difetto della giurisdizione, perchè non si sia proceduto da tutti li delegati congiuntamente: O che fosse spirata la delegazione per la morte del Papa delegante, prima che le lettere siano state presentate, senza che si sia cominciato a mettervi le mani, con altri difetti simili, alcuni de' quali si accennano nel Teatro in questo medesimo titolo, non essendo possibile il restringerli, o il dargli una regola certa per essere una materia, la quale dipende dalle circostanze di ciascun caso particolare. A

A *Nel disc. 1. ed in altri seguenti di questo titolo.*

3 La regola generale però dispone, che lo stesso sia il non esservi questo assenso, che l'esservi, ma essere malamente eseguito, stimandosi egualmente il nullo, che il niente.

Anzi quando l'Esecutore avesse malamente proceduto, non potrà dopoi rimediare al mal fatto nel fare di nuovo bene l'esecu- 4 zione: Attesocchè la sua giurisdizione per l'atto fatto è già spirata; che però sopra la validità dell'atto non si puol dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso.

Particolarmente sopra l'osservanza della forma cadono le dispute; se quando veramente sia forma, la quale annulli, o nò l'at- 5 to; e ciò per lo più cade sopra l' investimento del Prezzo: Ma parimente non vi si può dare una regola certa, poichè sebbene le regole generali sono che si chiama forma, o condizione, quando l'adempimento deve precedere, overo seguire nello stess'atto, e non già quando si presuppone debbasi adempire doppo che sia già seguita, e consumata l'Alienazione, sicchè si possa dire, che il Papa abbia voluto seguitare la fede dell'alienante: Tuttavia le difficoltà continue sono sopra l'applicazione di questa teorica; e se; e quando le parole dell' Assenso importino l' una, o l'altra cosa; ilche dipende dalle circostanze di ciascun caso: Che però non vi cade una regola certa.

Questo Assenso si suol concedere dal Papa per via di Dataria in forma di Bolle, quando si tratta d'una Alienazione notabile, in 6 maniera che li frutti della robba, la quale si venda, passino ogn' anno il valore di dieci ducati di Camera, che vuol dire sedeci scudi, e qualche cosa di più di moneta Romana: Ma quando sia meno si concede per via di Secretaria di Brevi: Se pure non si tratta d'Alienazione da farsi da Religiosi; mentre in tal caso si suol concedere ancora dalla Congregazione de' Regolari, overo da quella del Concilio: Per la ragione che li Regolari, parte a drittura, e parte per comunicazione de' privilegj Appostolici non erano soggetti ad osservare la

sud-

suddetta solennità dell'assenso Appostolico, ma bastava quello del proprio Prelato Generale, o Provinciale: Ma perchè queste facoltà furono moderate per un decreto generale della Congregazione del Concilio confermato da Urbano Ottavo nel 1624. Quindi siegue che si abbia questo riguardo di non gravarli di quelle spese, che portano le spedizioni di Dataria : Tuttavia sopra ciò non si può dare una regola certa, e generale, dipendendo dall'arbitrio del Pontefice regnante.

Quando poi si tratta di Alienazione antica; sicchè non si sappia se vi sia, o nò l'assenso: In tal caso, prima che nell'anno 1641 per Urbano Ottavo si facesse la Bolla, la quale si chiama la Preservativa de' pregiudizj della Chiesa, onde si camminava con le regole generali della ragion comune, vi entrava l'assenso presunto; cioè che quando vi fosse un'osservanza antica sopra trent'anni, si dovesse presumere ogni cosa per ben fatta, e per conseguenza che si presumesse l'assenso bene eseguito, e giustificato, anche rispetto alla causa della necessità, o dell'utilità; purchè però apparisse del titolo espresso dell'Alienazione, ma non già quando anche questo si allegasse presunto: Per quella molto probabile ragione, che la legge proibisce il cumulo delle presunzioni, o delle finzioni, sicchè si dà la finzione sopra la verità, e nón il finto sopra l'altro finto. 8

All'effetto però che questa presunzione vi possa entrare, si desiderano più requisiti: Primieramente che l'osservanza sia pacifica; mentre senza questa il solo tempo non giova in cosa alcuna: Secondariamente che sia continua già mai interrotta; sicchè in quei casi, ne'quali si tratta di pagamenti reiterabili ogn'anno, overamente in altri tempi, l'osservanza dev'essere anno per anno, e non bastano i pagamenti, o le quietanze fatte in una, o più volte per tutti gli anni. 9

Terzo che sia univoca, e non equivoca; cioè che non si posa referire ad un' altro titolo, o ragione: E quarto che l'atto non apparisca dalla sua faccia dannoso, o veramente per altro infettó, in maniera che verisimilmente (secondo lo stile della Sede Appostolica) non sarebbe stato approvato, o che nón si sarebbono posute verificare le clausule, e le forme solite mettersi in tale assenso : Per quella chiara ragione che mai entra la presunzione, o la finzione, quando verisimilmente non vi posa essere la verità.

Ed in oltre (essendo questa una semplice presunzione di legge) si puol togliete con prove contrarie, mediante le quali si restringa la negativa: Come (per esempio) con la revoluzione de' registri, quando sia spedizione tale, che necessariamente sia solita registrarsi, e che vi siano i registri intieri, in maniera che non si posa allegare la possibilità che quello sia in altro luogo: O veramente che si diano 10

altre

altre prove, o argomenti, i quali suffochino questa presunzione secondo le circostanze del fatto, dalle quali dipende la determinazione: Che però non vi si puol dare una regola certa, e generale. B

Di tutta ciò nel sudetto dis. ed altri seguēti di questo tit. e nel lib. 6. della Dote nel dis. 143.

Ma la suddetta Costituzione di Urbano Ottavo ha quasi dato il bando a tali questioni, avendo tolto questa presunzione, con preservare solamente il possesso di anni cento: E sebbene per quel-

11 che porta una tradizione originata dal detto di coloro, li quali furono consultori, overo ebbero qualche participazione nel formare questa Bolla, e per quelche ne mostra il suo tenore, ed anche si può argomentare dalla contingenza di quei tempi, e dalla occasione per la quale fu fatta, il senso del Papa fu di fare questa legge solamente contro le persone potenti, nelle quali entrasse la ragione dell' usurpazione, ad imitazione di quello che fu fatto dal Concilio di Trento nelli Padronati; mentre fu fatta nel colmo delle guerre con alcuni Principi d'Italia troppo note appresso gli Storici: Tuttavia avendo più volte la Ruota Romana fermato, che quella indifferentemente cammini in ogni Alienazione anche tra privati: Quindi si stima cosa difficile il voler sostenere il contrario nelli Tribunali Ecclesiastici, e negli altri li quali si regolano con l'autorità del suddetto Tribunale della Ruota, quando dal medesimo non si muti opinione; conforme si dovrebbe fare, parendo troppo improbabile a chi legge la Bolla, e che considera l'occasione, e le circostanze de' tempi, ne' quali fu fatta, l'applicarla a persone private, e particolarmente alle correnti concessioni enfiteutiche, o locali; poichè ciò vuol dire uno sconvolgere il Mondo, e con il tempo lasciare i luoghi Pii fuori dell' umano commercio.

E che realmente fosse tale il senso del Legislatore, e de' suoi consiglieri, si prova chiaramente dal vedere, che tra breve tempo

12 di uno, o di due anni doppo pubblicata la Bolla, la medesima Ruota, camminando con quell' intelletto, il quale si è dato all'accennato Decreto del Concilio di Trento sopra li Padronati, dichiarò non aver luogo in quelle Alienazioni, o altri contratti proibiti, che si facessero tra due Chiese, o tra due corpi ecclesiastici per la ragione, che in questo caso cessa la cattiva presunzione, la quale risulta dalla potenza: Dunque lo stesso si deve dire nelli contratti privati: Bensì che non abbraccia li casi, li quali erano già in lite, mentre così chiaramente dispone.

E stato nell' età nostra disputata nella suddetta Ruota la que-

13 stione ancora non decisa sopra il tempo, o il modo di regolare la centenaria preservata da questa Bolla; cioè se debba essere compita nell' anno sudetto 1641. nel quale fu pubblicata, o pure che s'intenda per quando si movesse la lite sopra la nullità, o la re-

trat-

trattazione dell'atto: Però si crede che tal punto si debba stimare indegno della disputa, e che sia indubitato doversi attendere il tempo della lite; attesocchè trattandosi di una legge perpetua, della quale si dovrà trattare dopo il corso di molti secoli, sarebbe una preservativa totalmente inutile, ed impraticabile: Così insegnando particolarmente la pratica molto simile; cioè, che avendo le leggi Civili tolto via ogni prescrizione contro la Chiesa Romana col preservare solamente il possesso centenario, questo va regolato dal tempo della lite, e non da quello che fu fatta la legge, con casi simili.

Molto più chiaramente ciò viene comprovato da quella ragione troppo viva, e convincente, ed è, che la preserva della centenaria non nasce per grazia del legislatore, o per privilegio speciale dato al possessore, ma per la ragione più volte accennata; cioè che l'antico possesso di cent'anni, overo di un tempo immemorabile (quando precisamente non apparisca del suo principio vizioso) concede la facoltà al possessore di allegare ogni titolo migliore, che sia nel Mondo; e per conseguenza si deve attendere il tempo, nel quale il possessore sia molestato; poichè essendo possessore centenario, avrà questa facoltà.

E ciò si comprova ancora da quel che discorrono li Dottori 14 nelli termini della ragione comune; cioè che sebbene la presunzione di questo assenso, o di un'altra solennità non cammina, quando apparisca della negativa con la revoluzione de' libri, o de' registri, overo da altre prove, ed argomenti: Tuttavia ciò non ha luogo quando vi sia il possesso centenario, perchè questo gioverà anche in tal caso per la suddetta ragione molto ben fondata nell'uso comune, e nel discorso naturale; mentre quando sia già scorso un secolo, che presuppone la morte di tutte le persone informate, ed il mancamento delle notizie, e per il più la perdita delle scritture, si rende quasi impossibile la giustificazione del titolo; sicchè sarebbe uno sconvolgere tutto il Mondo anche nelle materie pubbliche, o politiche, delli Principati, nelle quali tuttavia le Storie insegnano l'origine: E per conseguenza molto più ciò deve camminare tra persone particolari, ed in robbe indifferenti, e di privata fortuna, ed in una legge, della quale si può, e si deve molto dubitare, se abbracci, o nò il caso, come sopra. C

C *Nel detto disc. 1. e più particolarmente nel disc. 2. e nel Supplemento.*

CAPITOLO TERZO.

Della giusta causa; della necessità; overo dell'evidente utilità.

SOMMARIO.

1 *Delle cause dell'Alienazione; e particolarmente della necessità.*
2 *L'utilità s'attende nel tempo del contratto.*
3 *Non s'attende il tempo calamitoso.*
4 *Come vada regolata la materia dell'utilità.*
5 *Si distinguono più ispezioni sopra tutta la materia.*

CAP. III.

L'Altro requisito della giusta causa si restringe a due capi. Uno cioè della necessità, la quale sia urgente e tale, che non si possa rimediare con li frutti, o con le robbe mobili, o con qualche imprestito da andarsi 1 soddisfacendo con i frutti: Che però non vi puol cadere una regola certa, e generale, dipendendo dalle circostanze del fatto. L'altro è quello dell'utilità, la quale dev'essere evidente, e chiara: E per conseguenza non entrano in questa specie di Alienazione i termini della lesione enorme, o enormissima accennati nel titolo precedente della Compra, e Vendita; mentre ogni volta che l'atto alla Chiesa non sia utile, si dirà che sia lesivo, e dannoso, qualunque questo sia, ancorchè piccolo.

Per regolare questa utilità si danno due regole generali: Una cioè, che si deve attendere il tempo del contratto, senza badare a 2 quel che portasse il susseguito evento, buono, o cattivo, il quale non fosse verisimilmente previsto, ma che sia nato dal caso: E l'altra, che si deve attendere il tempo corrente, ed ordinario, ma non già il calamitoso, e l'accidentale di peste, o di guerra, o di altro ac- 3 cidente, quando la necessità, o altra giusta causa non ricercasse altrimenti; attesocchè in questo caso l'evento pregiudiziale alla Chiesa per l'aumento delle robbe, doppo cessato l'accidente, il quale ne cagionava la diminuzione, può dirsi previsto, e probabilmente sperato.

Nel rimanente non vi si può dare una regola certa, dovendosi il tutto governare con le circostanze del fatto ad uso di diligente 4 padre di famiglia, e quel che a comune giudizio de' savj si stima,

ma fosse un'atto utile, e prudente: Attesocchè, se (per esempio) un podere con coltivarsi a mano propria, o con affittarsi frutterà cento, ma col pericolo di spigionamenti, o di fallimenti di pigionanti, o di affittuarj, overo di sterilità, o di altri infortunj respettivamente, ed anche con la necessità di tempi in tempi di andar facendo delle spese notabili per miglioramenti, e per la conservazione: E si desse a livello, overo a locazione perpetua con una Risposta di settanta, o ottanta netti da ogni spesa, e da ogni pericolo; in tal caso non si potrà dire, che sia un'atto dannoso col solo raguaglio aritmetico; conforme alle volte la pratica ha insegnato, che per alcuni sciocchi si sia appreso, senza esser possibile di rendergli capaci; mentre si dovrà fare il raguaglio di tutte le cose suddette, particolarmente della sicurezza, e dell'esenzione dalle spese, e dalle disgrazie, ed in questo modo calcolare a giudizio di diligente padre di famiglia, se l'atto sia utile, o nò, tirando il conto lungo di quel che (battute le spese, e le disgrazie nel corso di più anni) la robba abbia fruttato; Ed in questo modo si deve regolare l'atto, e vedere se la concessione fatta per meno sia utile, o nò: Che però si conclude, che la materia sia arbitraria, sicchè non sia capace di una regola generale applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari di ciascun caso.

Fermata questa regola generale sopra tal proibizione: Quando li sopraddetti requisiti non vi concorrano, allora entra l'ispezione sopra le sue limitazioni, o dichiarazioni, e questa è divisa in più parti: Primieramente sopra la natura, o la qualità delle Chiese, o de' Luoghi Ecclesiastici, a' quali convenga questa regola: Secondariamente (presupposto che si tratti di Chiesa, o di Luogo Ecclesiastico, nel qual cada la proibizione) sopra la natura, o la qualità delle robbe, se cadano, o nò sotto questa proibizione; Terzo (presupposto si tratti di robbe proibite) sopra la natura, o la qualità de' contratti, se importino, o nò Alienazione: E quarto sopra alcune limitazioni particolari.

5 A *Di quanto di sopra si discorre, si tratta nel detto disc. 1. ed in altr seguenti di questo titolo.*

CA-

CAPITOLO QUARTO.

Quali ſiano le Chieſe, overo li Luoghi Eccleſiaſtici, le robbe de' quali ſiano proibite alienarſi: E quali ſiano le robbe proibite.

SOMMARIO.

1 *Quali ſiano le Chieſe, o Luoghi Eccleſiaſtici a queſt' effetto.*
2 *Delli Luoghi Pii non Eccleſiaſtici.*
3 *Le robbe ſtabili cadono ſotto queſta proibizione; e come.*
4 *Se vi cadono li molini.*
5 *Delli Cenſi reſervativi.*
6 *Delli luoghi de' Monti, e ragioni ſimili.*
7 *Dell' Alienazione de' cenſi conſignativi.*
8 *Dell' impoſizione de' cenſi.*
9 *Delli beni mobili.*
10 *Del denaro contante.*
11 *Del taglio delle ſelve, ed altri alberi.*
12 *Del diſtrugger caſe, ed altri edificj.*

CAP. IV.

1 SI ſtabiliſce la regola generale, che tutte le Chieſe ſecolari, e li Monaſterj, così di Religioſi, come di Monache (ogni volta che ſiano capaci di poſſedere delle robbe in perpetuo, e per entrada in comune) cadano ſotto queſta proibizione, dalla quale ſono eccettuati quei Religioſi, li quali ſiano capaci di acquiſtare, ma non ſiano capaci ritenere: Come (per eſempio) ſono le Caſe Profeſſe della Compagnia di Gesù, e generalmente le Caſe della Religione de' Teatini, ed ancora in alcuni caſi eccettuati ſono le ſteſſe Religioni de' Minori Oſſervanti, e de' Capuccini; cioè per infermaria, o libraria, o fabbriche di Chieſe, o di Conventi, o per ſupellettile di ſacriſtia; mentre queſti poſſono vendere le robbe laſciate ancorchè ſiano ſtabili ſenza la ſuddetta proibizione.

2 Che però in queſta materia, le maggiori diſpute cadono nella qualità di alcuni Luoghi Pii, ſe ſiano Eccleſiaſtici, o nò a queſto effetto: Come (per eſempio) ſono alcune Confraternità di laici, ed ancora ſono gli Oſpedali, e li Monti di Pietà, ed altri luoghi

luoghi simili destinati ad opere pie governati da' laici: Ed in ciò dipende la decisione dal vedere, se siano fondati, o nò con l'autorità Appostolica, o dell' Ordinario come Luogo Ecclesiastico, con la Chiesa, e col Campanile; e con altri segni, o nò; mentre non ogni Luogo Pio si dice Ecclesiastico; sicchè non vi si può dare una regola certa, e generale, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari del fatto; conforme più distintamente si discorre nel Teatro.

Come ancora sono alcune Case, ò Conservatorj di donne in forma di Monasterj, con istituto tale, che in apparenza pajano vere Monache, anche di vita rigorosa, però tuttavia sono donne secolari, le quali vivono così religiosamente; conforme si discorre nel libro decimoquarto, dove si tratta della materia de' Religiosi, e delle Monache.

Rispetto poi alla seconda ispezione della qualità delle robbe: Nelli beni stabili non cade dubbio alcuno: Ogni volta che non siano di poca considerazione, in maniera che vengano sotto il vocabolo *terrule* usato da' Canoni; mentre in questa sorte di robbe stà ricevuto, che non abbia luogo la suddetta Stravagante di Paolo Secondo; e per conseguenza che non vi sia necessario l'assenso Apostolico, onde basta quello del Vescovo, con le altre solennità richieste dalli Canoni antichi, purchè però vi sia l'altro requisito della giusta causa.

3

Sopra questa specie di robbe suol cadere la disputa, quando siano, o nò di poca considerazione: Ed in ciò si scorge qualche varietà d'opinioni: Attesocchè alcuni stimano, che si dicano tali, quando siano sotto la somma di cento scudi: Altri sotto quella di cinquanta: Ed altri di venticinque, o trenta. Però la più vera opinione si stima quella, che sopra ciò non vi cada una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, ma che dipenda la decisione dalle circostanze particolari, secondo la qualità de' Luoghi, e delle Chiese con quella stessa proporzione, la quale abbiamo circa la povertà, o la ricchezza; cioè che quella robba, la quale farà ricco un plebeo, sarà povertà in un nobile, e così respettivamente quel che accomoderà un gentiluomo privato, sara povertà in un Signore: Così un piccolo podere si stimerà tale in una Chiesa grande, e ricca, ed in un altra povera, e particolarmente di un luogo piccolo sarà stimato grande.

Dovendosi ancora in ciò avere il riguardo principale, se li poderi piccoli siano troppo disuniti, e lontani dagli altri beni della Chiesa, in maniera che riesca di troppo grande incommodo la loro coltura, e la custodia: Non già quando siano vicini agli altri, e comodi, e particolarmente ne' luoghi montuosi, e boschivi,

vi, ne i quali non facilmente si possono avere de' poderi continuati di notabile quantità, ma si sogliono avere delle considerabili possessioni costituite da più pezzetti di terra tra loro divisi, e sparsi nella medesima contrada, sicchè il valore di ciascuno sarà molto piccolo; non perciò ne sarà lecita l'Alienazione, mentre va considerata la loro unione, se non materiale, almeno intellettuale.

4 Nelli molini, li quali *siano* vicini a i fiumi, disputano li Dottori, se abbia *luogo*, o nò questa proibizione: E vi si scorge ancora qualche varietà d'opinioni, tenendo alcuni l'affermativa, ed altri la negativa: Ma la più vera opinione si crede quella, la quale distingue tra quei molini, li quali essendo di legno stiano dentro del fiume, come una specie di nave, soggetti facilmente al pericolo dell'inondazione, nella maniera che in Roma si vedono dentro del Tevere; E quei molini, li quali stiano vicino al fiume, donde ricevano l'acque per canale, o per altri ordegni, ma siano di fabbrica a forma di case fondate in terra. Cioè che la prima sorte si abbia per una specie di mobili pericolosi, e per conseguenza non sia compresa sotto questa proibizione, non così l'altra, la quale importa una specie di beni stabili per verità, e per natura: Poichè sebbene viene stimata una sorte di beni soggetti a maggior pericolo, mentre anche in loro l'inondazioni sogliono cagionarne la destruzione, o la deteriorazione: Tuttavia è un caso più raro, il quale occorre anche negli altri poderi, e nelli campi rustici vicino alli fiumi; ma ciò non si attende, stante, che questo caso non distrugge la sostanza del molino, la quale consiste nel sito, e nella comodità dell'acqua, e nell'aviamento, essendo il materiale cosa di poco momento, che si può rifare con facilità, che però non toglie, l'essere di robba stabile.

5 Nelli censi reservativi, come ancora ne i canoni, e ne'livelli, o simili Risposte, le quali siano veramente reali, cioè dovute per concessione de'beni stabili fatti dalla Chiesa, è indubitato che si abbiano come stabili veri, non solamente per la totale Alienazione, ma ancora per la diminuzione, che volgarmente diciamo *sbassamento*, quando sia meramente volontario, non già quando fosse dovuto per giustizia, in maniera che, negandosi dalla Chiesa si potrebbe ordinare dal Giudice; mentre in tal caso, se il Prelato, o il Rettore lo farà volontariamente, sarà una recognizione della verità, col prevenire quelche farebbe il Giudice per sfuggire le liti: Quando però segua con buona fede, e senza fraude, o collusione.

Quelle ragioni, o annue rendite, le quali si abbiano con il

Pren-

Prencipe, o con la Repubblica, che volgarmente in Roma, ed altrove si dicono *luoghi de' Monti*, o con altri vocaboli accennati nel libro
6 secondo de' Regali, si stimano beni stabili, sicchè cadono sotto la medesima proibizione: Bensì che rare volte occorre trattare di questa sorte di beni; mentre per una certa maggiore libertà del commercio, la quale si considera più in questa specie, che nell' altre robbe (conforme si accenna nella suddetta materia de' Regali) secondo la legge dell' erezione di questi Monti, o ragioni la dispósizione suol' esser libera, anche di persone religiose in particolare.

7 Nelli censi consignativi, cioè imposti per mezzo del denaro (conforme le Bolle di Niccolò, e di Pio Quinto, ed altre) cadono due dubbj: Uno cioè sopra li censi attivi, li quali siano posseduti dalla Chiesa come creditrice di un particolare; se si possano alienare, o sbassare: E l'altro nelli passivi, ed è, se la Chiesa avendo bisogno di denaro li possa imporre sopra le sue robbe.

Nel primo caso entra la distinzione tra l'atto necessario, ed il volontario, essendo necessario quello della retrovendita, la quale per la forma della detta Bolla di Pio Quinto nelli censi creati doppo la sua promulgazione si deve fare al debitore, il quale voglia restituire il capitale con li frutti, e ciò si puol fare senza dubbio: Ed (all'incontro) non si puol fare, ed è proibita l' Alienazione volontaria: O sia per via di cessione traslativa, come una specie ad un terzo: O sia per vie di estinzione col medesimo debitore, quando a ciò il creditore non possa essere sforzato, conforme si verifica in molti censi antichi creati prima della detta Bolla Piana.

Quando poi si tratta de' censi redimibili, nelli quali sia verificabile il primo caso dell'atto necessario, al quale non si proceda, perchè alla Chiesa creditrice, per la difficoltà del rinvestimento complisce la continuazione con quel debitore, sicchè per allettarlo a continuare, e non ad estinguere, si contenti di calare qualche poco il frutto: In tal caso si crede più probabile, che questo si debba dire un'atto necessario; più che volontario; e che però non sia Alienazione proibita.

Quanto poi all' imposizione del censo passivo (ciò che anticamente si dubitasse) oggi senza dubbio viene stimata un' Alienazio-
8 ne proibira, la quale cade sotto la suddetta Stravagante, trattandosi di una specie d'imposizione di servitù, o di peso sopra li beni stabili, ancorchè più propriamente ciò cada sotto il seguente capitolo sopra la qualità de' contratti.

Nelli beni mobili, o semoventi entrano molte distinzioni; se costituiscano una università, come sono li greggi, e gli armenti, overo
9 li stromenti de' fondi, e poderi; o pure se siano mobili molto preziosi, e durabili, secondo quel che più distintamente si accenna nel

Teatro in questo medesimo titolo: Però in ciò non si puol dare una regola certa, dipendendo in gran parte dalli costumi del paese, o dalle consuetudini della medesima Chiesa.

Nel denaro contante dagli antichi, con li quali camminano ancora alcuni moderni, si dà la distinzione tra quel denaro, il quale sia destinato alla perpetua conservazione, come una specie di peculio, e l'altra manuale, o corrente: Cioè, che nella prima specie entra la proibizione, e non nell'altra: Bensì che molto di raro, e forse in niun caso in Italia cioè pare praticabile, eccetto in quel peculio di danaro contante, che dalla Chiesa Romana si ritiene nel Castello di S. Angelo: Mentre all'altre Chiese non comple tenere il denaro ozioso, ma d'investirlo in beni stabili, overo in altri effetti, li quali siano lecitamente fruttiferi: Che però insegna la pratica, e particolarmente tra Regolari la distinzione tra quel denaro, il quale come capitale sia destinato all'investimento, proveniente da censi estinti, o da legati con pesi perpetui, o da dote di Monache, e cose simili: E l'altro denaro manuale, e corrente per la proibizione de' superiori, o governanti di non potersi valere, nè spendere la prima specie sotto le pene contenute nelle Costituzioni della Religione, o nelli Decreti della sacra Congregazione, come per una specie di mala amministrazione, ma non in questi termini d'Alienazione di beni di Chiesa, sicchè cada sotto la proibizione de' Canoni, e sotto la detta stravagante di Paolo Secondo.

10

Sopra il taglio degli alberi, li quali siano nelle selve, o ne' poderi della Chiesa, entra la distinzione tra le selve di sua natura cedue, il frutto delle quali consiste in questo taglio, onde non si dice Alienazione: E le selve principalmente destinate a pascoli, ovvero negli alberi fruttiferi de' poderi, rispetto a quali entra la proibizione: Eccetto quell'incisione, la quale si facesse negli alberi secchi, o vecchi, o pure all'effetto di slargarli per migliore conservazione degli altri, o per maggior frutto, secondo l'uso del paese, e secondo le altre circostanze particolari de' casi, le quali portino, che l'atto sia da diligente padre di famiglia.

11

E molto più sarà specie di Alienazione il distruggere le case, i casini, o altre officine, quando parimente non lo ricercasse la giusta causa per lo miglior governo de' poderi: Che però non vi si può dare una regola certa, e generale, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, con il di più che si accenna nel Teatro; non essendo possibile (come si è detto) di accennare ogni minuzia senza fare delle molte digressioni, da cagionare una confusione. A

12

A *Di tutto ciò nel suddetto dis.1 ed in altri seguenti di questo tit.*

CAPITOLO QUINTO.

Degli altri Contratti, li quali cadono sotto questa proibizione, e che importano Alienazione.

SOMMARIO.

1 *L'Enfiteusi, e Locazione quando siano proibite.*
2 *Come vada regolato l'anno.*
3 *Se la Locazione si faccia per più di trè anni.*
4 *Se vaglia il patto della rinnovazione della Locazione di triennio in triennio.*
5 *Delle robbe solite concedersi.*
6 *Come si verifichi il solito.*
7 *E delle concessioni forzose.*
8 *Se l'ipoteca sia Alienazione proibita.*
9 *Della Transazione.*
10 *Del Compromesso.*
11 *Delle Dismembrazioni, o Divisioni delle Chiese.*
12 *E' proibita l'Alienazione della Giurisdizione, o altra ragione incorporale.*
13 *Della Dismembrazione, o Divisione delle Parrocchie.*

CAP. V.

1 CIrca le specie de'Contratti, i quali importino l'Alienazione proibita, oltre il caso di sopra accennato dell'imposizione del censo: Sotto la medesima proibizione cadono i contratti dell'Enfiteusi, e della Locazione, quando siano oltre il triennio: Attesocchè, sebbene (secondo li termini delli Canoni antichi) sotto l'alienazione proibita veniva solamente la Locazione a tempo lungo, senza essere determinato quanto fosse questo tempo, perilchè (conforme si è accennato nel libro primo de' Feudi) sopra ciò si scorge gran varietà d'opinioni, tra le quali la più comunemente ricevuta è quella che non s'intenda lungo tempo, quando sia sotto gli anni dieci.

Nondimeno in questi termini di Alienazione de'beni di Chiesa tal questione oggidì è gia decisa per la suddetta Stravagante di 2 Paolo Secondo, la quale hà stabilito il detto termine d'anni tre,

regolando però gli anni secondo la diversa qualità, o natura de' frutti, conforme le distinzioni accennate nella materia de' Feudi, ed altrove.

Ed a tal segno è nulla la concessione enfiteutica, o la Locazione, la quale si facesse per più di tre anni, che nè anco si sostiene

3 per gli stessi tre anni permessi; mentre in questa materia, e particolarmente nella Curia Romana oggidì viene stimata per conclusione ferma, che l'inutile vizia l'utile, in maniera che l'eccesso del tempo corrompe l'atto anche per quel tempo, nel quale per altro sarebbe lecito.

Ma perchè nelle Locazioni particolarmente (non dandosi facilmente l'Enfiteusi per sì poco tempo) per togliere questa difficoltà è solito farsi il patto, che la Locazione s'intenda fatta per un triennio solamente, e dopoi successivamente da triennio in triennio, in

4 maniera che siano tante Locazioni, quanti sono i triennj: Quindi cade il dubbio, se questa cautela suffraghi, o nò, nelche si scorge qualche varietà d'opinioni: Tuttavia (secondo la più probabile, e la più comune opinione) si deve camminare con la distinzione, che se il patto della continuazione per gli altri triennj sarà obbligatorio, di modo che, non volendo una delle Parti continuare, non possa farlo: Ed in tal caso la cautela non giovi, ed il contratto resti nullo affatto; mentre sarebbe una cautela verbale da eludere con molta facilità la proibizione della legge: Ed (all'incontro) che sia valido, quando sia in piena libertà de' contraenti di stare al contratto finito il primo triennio; essendoche in questo caso si stima un contratto totalmente nuovo, il quale si faccia doppo spirata la prima Locazione nell'istante che comincia il nuovo tempo: O pure in quell'istante che spira il termine stabilito per la disdetta, come per un consenso che si dà all'ora per ora, all'effetto di togliere le dispute legali sopra la reconduzione; se; e per quanto tempo si debba intendere che sia fatta. A

A. *Di ciò si parla nel disc. 1. di questo titolo e nelli disc. 21. e 22. della Locazione, nel libro 4.*

Si limita questa restrizione al triennio, quando le robbe fossero solite darsi in Enfiteusi, o locarsi a più lungo tempo; poichè in tal caso si possono concedere di nuovo senza le solennità dell'assenso

5 Appostolico: Purchè però vi concorrano due requisiti: Uno cioè dell'evidente utilità da regolarsi secondo il tempo della nuova concessione: E l'altro che non si alterino l'investiture antiche in pregiudizio della Chiesa, non già quando a suo favore: E facendosi alterazione, ne risulta la nullità dell'atto in tutto, per la medesima ragione accennata di sopra, che l'inutile vizia l'utile. B

B *Nel detto disc. 1. di questo tit. ed in altri seguenti ivi accennati.*

Che però in questo proposito le maggiori difficoltà cadono nel-

6 la verificazione di questo solito, il quale risulta, o da una concessione solenne, la quale abbia avuto il suo effetto, overo da due non solenni effettuate con una osservanza pacifica d' anni quaranta

ranta continuati; conforme più distintamente si discorre nel Teatro in questo medesimo titolo.

7 Come ancora, senza il requisito dell'utilità, si possono fare queste nuove concessioni, quando siano forzose, in maniera che la Chiesa non possa ritenere le robbe per se stessa; conforme si discorre ancora nella materia Enfiteutica.

8 Sopra l'obbligo de'beni, il quale da' Giuristi si esplica col termine, o vocabolo d'*ipoteca*, si disputa molto fra Dottori se si debba dire Alienazione proibita, o nò: Ed ancorchè vi sia qualche varietà d'opinioni: Tuttavia la più comune pare sia quella, la quale cammina con la distinzione tra l'ipoteca speciale, e la generale; cioè che la speciale caschi sotto la proibizione, ma non la generale, se non quando si pretenda di esercitarla sopra la proprietà de'beni, in maniera che perciò ne possa seguire la vendita, ma non già quando si voglia esercitare solamente sopra li frutti, o nella loro comodità; e per conseguenza, che non tocchi la sostanza delle robbe; conforme anche si discorre in proposito de' beni feudali, e delli giurisdizionali, ed altrove. C

C
Nel lib. seguente del Credito, e del Debito nel disc. 13. e 151.

Nella Transazione parimente cade disputa con varietà d'opinioni: Una delle quali indifferentemente crede, che non vi sia proibizione, quando sia fatta con buona fede, per la ragione che sia una specie di sentenza, la quale si faccia dalle Parti d'accordo per decidere la lite, all'effetto di ovviare al maggior male temuto per l'una, e l'altra Parte dal suo esito incerto.

9

L'altra opinione distingue, che sia proibito, quando la Chiesa lascia quelche abbia in mano in parte, ma non già quando non possedendo cosa alcuna, in tal modo ne acquisti parte; attesocchè in tal caso non sarebbe alienare, ma acquistare.

Però la terza opinione è la più ricevuta dalla Ruota, e dalla Curia Romana; cioè che indifferentemente si dica Alienazione proibita: Eccetto il caso che la Chiesa avesse tutte le robbe, e che rimettesse all'altro transigente li frutti decorsi, overo che supplisse con denaro contante, o con altra cosa non proibita d'alienare. D

D
Nel detto disc. 1. di questo tit. ed in altri luoghi ivi accennati.

E quelche si dice della Transazione, cammina ancora nel Compromesso, quando questo si faccia, non solamente *de jure*, ma

10 anche *de fatto*, e non già quando si faccia *de jure* solamente; perchè in tal caso non è cosa proibita. E

E
Nello stesso luogo.

La Dismembrazione parimente è proibita: Ed anche la Divisione, mediante la quale si renda minore lo stato antico della

11 Chiesa: ma non già quando possedesse in comune alcune robbe con altri, e che si facesse quella divisione, per la quale ogn'uno vi conosca il suo, senza diminuzione alcuna delle sue ragioni;

ni: E questi due atti di Dismembrazione e di Divisione per lo più si praticano nelle cose spirituali: Come (per esempio) occorre nelle Chiese Parrocchiali, o ne' Monasterj, che se ne dismembri qualche parte, o qualche Chiesa, o membro annesso.

E' conclusione oggidì ferma, che questa proibizione d'alienare non solamente s'intende nelli beni corporali di sopra accennati, ma ancora delle ragioni incorporali, come sono la Giurisdizione, e le Preeminenze, e che la proibizione cammini anche tra le Persone Ecclesiastiche, anche tra due Capelle, o Benefizj d'una stessa Chiesa: Quando però si tratta di levare il dominio della robba, o della ragione ad uno, e di trasferirlo all' altro, non già quando restando il dominio alla Chiesa, si divida l'emolumento, o l'esercizio tra più ministri, o beneficiati della medesima Chiesa; conforme più distintamente si discorre nel Teatro. F

12

F *Nel detto disc. 1. di questo tit. e nel lib. 3. della Giurisdizione nel disc. 24. ed in altri luoghi ivi accennati.*

Solamente nella Dismembrazione, o divisione, che si faccia delle Chiese Parrocchiali secondo i sensi del Concilio di Trento, vi bisognano molte solennità accennate nel libro duodecimo nel titolo delle Parrocchie, ma non già vi bisogna questa solennità dell' assenso Appostolico.

13

CA-

CAPITOLO SESTO.

Delli casi, nelli quali sia lecita l'Alienazione, sicchè non entri la proibizione.

SOMMARIO.

CAP. VI.

L'Accennata regola sopra la proibizione dell'Alienazione de' beni di Chiese si limita in molti casi: E primieramente quando (conforme si è accennato) si tratta di Chiese incapaci di ritenere beni stabili, sicchè la capacità consista solamente nell'acquistarli, all'effetto di venderli, e di valersi del Prezzo. 1

Secondariamente quando le robbe fossero state date alla Chiesa con questa legge apposta dal concedente, che si potessero liberamente alienare: Poichè, sebbene alcuni anche in questo caso dubitano: Tuttavia è un dubbio senza fondamento alcuno, non essendovi legge, la quale proibisca al padrone di mettere nella sua robba, quando la concede, quelle condizioni che pajano opportune, mentre potea non darla: E se nella fondazione de' Beneficj è lecito al padrone di mettere le leggi, e le condizioni, anche contro quelche dispongono i Sacri Canoni, conforme si dice nel libro decimo terzo del Giuspatronato, molto più in questo caso. 2

La terza limitazione si è accennata di sopra; cioè nelle robbe solite a concedersi. 3

La quarta parimente si è accennata; cioè nelle robbe di poco valore, ancorchè siano stabili, li quali cadono sotto il nome di *terrule*. 4

La quinta cade generalmente quasi in tutti i Regolari per 5

li loro privilegj; Ma oggidì questo cessa per il già di sopraccennato Decreto del 1624.

La sesta quando fosse per una precisa ed urgente necessità, la quale non patisse dilazione, e senza che si potesse in altro modo rimediare: Conforme (per esempio) suol'occorrere in tempo di guerra per isfuggire il sacco, o altro danno maggiore; o pure in tempo di peste, o per simile urgenza, alla quale non si possa rimediare per altra strada.

6

La settima quando la qualità delle robbe, ancorchè regolarmente soggetta, lo porti per privilegio, o per consuetudine, conforme si è accennato de' luoghi de' Monti.

7

L'ottava quando sia una vendita necessaria per causa di Ritratto coattivo legale, o convenzionale, de' quali si parla nel libro quarto nel titolo delle Servitù.

8

E la nona quando si tratta di robbe non ancora acquistate, nè incorporate: Come (per esempio) se alla Chiesa si deferisse un'eredità, nella quale fossero anche robbe stabili proibite d'alienarsi, ma per essere quella intricata, o per altro giusto motivo, si stimi più spediente il cederla, o venderla ad un'altro; mentre ciò si potrà fare, anche senza l'assenso Appostolico; Attesocchè, sebbene l'atto della vendita, o della concessione traslativa porta seco l'acquisto, come un'antecedente necessario: Tuttavia, essendo questo un'acquisto istantaneo, e più per una finzione di legge; che per una vera, e naturale incorporazione, quindi segue, che non si abbia in considerazione: Molto più quando stimandosi poco espediente d'accettarla, si repudi; poichè sebbene non è lecito al Prelato, o ad'altro amministratore della Chiesa fare nè l'uno, nè l'altro senza giusta causa, in maniera che si deve avere il riguardo all'utile della Chiesa: Tuttavia, o contro il Prelato, e l'amministratore, o contro colui, a beneficio del quale ridonda la cessione, competeranno gli altri rimedj dati dalla legge a pupilli, ed a simili persone privilegiate, a quali la Chiesa viene rassomigliata; cioè per capo di lesione, o di restituzione in integro, o di altro remedio; ma non entrano questi termini d'alienazione formale de' beni di Chiesa; con il di più che sopra le limitazioni di questa regola si discorre nel Teatro, non convenendo divagare in tutte le minuzie ed in cose meno frequenti. A

9

10

A *Nel disc. 2. di quest o tit. e negl'altri seguenti ivi accennati.*

CA-

CAPITOLO SETTIMO.

Degli effetti, che risultano dall'essersi malamente fatta l'Alienazione de' beni di Chiesa contro la proibizione de' Canoni, e delle Costituzioni Appostoliche.

SOMMARIO.

1 *L'Atto è nullo, e s'incorrono le pene.*
2 *Quando entrino le pene.*
3 *Non si perde il possesso per l'Alienazione invalida.*
4 *Si dà la Manutenzione alla Chiesa; e della ragione perchè questo remedio sia in uso.*
5 *L'atto intanto è nullo, in quanto la Chiesa voglia.*
6 *Se si debbano restituire li frutti.*
7 *Ed (all'incontro) a che cosa sarà tenuta la Chiesa.*
8 *Se si rifacciano li miglioramenti.*

CAP. VII.

1 Posto che l'Alienazione sia illecita, e contro la forma de' Canoni, e della detta Stravagante, ne risultano due cose: Primieramente cioè la nullità dell'atto: E secondariamente l'incorso delle Censure, e dell'altre pene in coloro che lo fanno.

Questa seconda parte dell' incorso delle pene molto di raro, e quasi mai si riduce alla pratica, eccetto che tra i Regolari; e ciò 2 più per le loro Regole, e Costituzioni che per questa Stravagante; attesocchè a tal effetto si richiede una positiva temerità, ed una malizia, dalla quale ogni piccola causa d'ignoranza, o di erronea credulità scusa: E particolarmente quando si tratta d'Alienazioni improprie; come sono l'imposizioni de' censi, ed il fare debiti con pegno, o con ipoteca speciale, overo la Transazione, ed altri simili Alienazioni improprie, ed indirette.

Molto frequente però, e cotidiana è l'altra parte della nullità, la quale oggidì non riceve alcun dubbio: Anzi è stimata tanto chiara, che nè meno si toglie il possesso alla Chiesa, in manierachè 3 non solamente un'altro Rettore, o Amministratore, ma anche quel medesimo, il quale abbia fatta l'Alienazione, venendo contro il fatto proprio, può in nome della Chiesa dimandare la reintegrazione al pos-

possesso, overo la Manutenzione, con quel remedio che li Giuristi dicono di *retenzione*, fingendosi dalla legge, che il possesso non si sia mai tolto alla Chiesa, nè si sia trasferito all'altro contraente, ancorchè naturalmente, e de fatto ciò sia seguito, anche per tempo notabile.

Di questi due remedj appresso gli antichi era in uso quello della Reintegrazione: Però appresso i moderni dal principio del secolo corrente fù cominciato aversi in uso l'altro della Manutenzione, e questo cotidianamente si pratica nella Curia, e nella Rota Romana, essendo ragionevolmente introdotto, come più pronto, e più profittevole: Attesocchè, conforme si discorre nel libro decimo quinto delli Giudizj, e della Pratica il rimedio possessorio della Reintegrazione, come anche l'altro dell'Immissione, che li Giuristi dicono dell' *adipiscenda*, per disposizione della legge Canonica, sono appellabili, sicchè nel Foro Ecclesiastico non godono quel privileggio che gli dà la legge Civile: Che (all'incontro) questo della Manutenzione (secondo l' opinione più ricevuta) viene stimato più esecutivo, perchè non ammette l'appellazione sospensiva: Quando però si dia in forma di giudizio sommario, e per decreto interlocutorio, ma non già quando segua in forma di giudizio ordinario, e sentenza definitiva. A

4

A *Nel disc. 1. di questo ttolo e negli altri ivi accennati e nel disc. 37. de' Giudizj nel lib. 15.*

In tanto però cammina questa nullità, in quanto che la Chiesa voglia, e che lo stimi espediente: Ma quando ella non voglia, non potrà allegarsi dall'altro contraente, sicchè egli sarà obbligato stare al contratto, e però si dice nullità claudicante, ed inequale; onde all'altro contraente resta solamente il rimedio di fare prefigere un termine alla Chiesa, ad impetrare l' Assenso Appostolico, e che altrimente sia lecito rescindere il contratto.

Quando poi l' Assenso si sia conceduto dal Papa di consenso della Chiesa, non si dà più l'adito a questa di pentirsi, benchè l' Assenso non si fosse mandato ancora ad esecuzione, anzi che nemmeno si fossero spedite le Bolle.

5

Viene stimata tanto chiara questa nullità, che (secondo l' opinione, la quale si tiene dalla Ruota, e dalla Curia Romana) come una nullità notoria cagiona nell' altro contraente una mala fede, in maniera che sarà tenuto alla restituzione di tutti li frutti percetti: Moderandosi solamente nelli censi per una certa opinione ricevuta dalla medesima Ruota, che li frutti pagati volontariamente dalla Chiesa prima dell' impugnazione dell' atto non si ripetano: O veramente quando la nullità fosse molto dubbia per ignoranza di fatto, o di legge di modo che cagioni una giusta scusa dalla mala fede.

6

Ben-

Bensì che la Chiesa sarà tenuta restituire tutto quello che abbia ricevuto: E quando il prezzo tenuto in mano gli fosse stato fruttifero, che (per esempio) l'avesse dato a censo, o veramente che si fosse impiegato in altri effetti fruttiferi, o pure che ne abbia estinto qualche censo passivo, o un'altro debito fruttifero, in tal caso dovrà scomputarlo ne frutti, che vuole ripetere; essendo di dovere che la Chiesa sia reintegrata da ogni danno, come se il contratto non fosse fatto, ma non già che debba fare il guadagno con la robba d' altri.

7

Con la stessa regola si cammina nella refezione de' miglioramenti, li quali fra tanto si fossero fatti dal possessore; conforme più distintamente si discorre nel Teatro, nel quale si potrà vedere il di più, non potendosi portare ogni minuzia. B

8

B
Di tutto ciò nello stesso disc. 1. e nel 4. di questo titolo.

CAPITOLO OTTAVO.

Delle Alienazioni, e degli altri Contratti delle Comunità, o Università, delle Città, Terre, e Luoghi abitati, che generalmente dalla Legge si esplicano sotto il nome di Città.

SOMMARIO.

1 *Delle Alienazioni de' beni delle Comunità.*
2 *Delle solennità, che si ricercano nello Stato Ecclesiastico.*
3 *E di quelle del Regno di Napoli, ed in altri Principati.*
4 *In questo Regno sono anche invalidi li Contratti de' particolari per causa delle Comunità.*
5 *Quali siano le solennità per legge comune.*
6 *Le comunità godono li privilegi de' pupilli.*
7 *Circa la giusta causa di questi Contratti.*
8 *Se alle Comunità competa il privilegio dell' Addizione* in diem.

CAP. VIII.

1 Ncorchè dalla legge Civile vengano ordinate molte solennità per l'Alienazione de' beni delle Comunità, le quali dalla medesima legge sono generalmente esplicate col nome, o vocabolo di Città, che di sotto si accennano: Tuttavia molto rari, e forse niuni sono i casi, ne' quali in questa materia si abbia da camminare con la sola disposizione delle suddette leggi: Attesocchè per la gran divisione de'Principati, e de' Dominj, la quale particolarmente in Italia, e nell' altre Parti d'Europa è seguita, doppo la compilazione di queste leggi, non vi è forse luogo, il quale sopra ciò non viva con le sue leggi, o consuetudini particolari, le quali così in questa, come in ogni altra materia prevagliono alle suddette leggi chiamate comuni, conforme l'ordine delle leggi accennato nel Proemio: Che però non vi si può dare una regola certa, e generale applicabile a tutti li paesi, ed a tutte le Comunità anche di uno stesso Principato, o Dominio, dentro il quale suol'essere ancora una notabile diversità di leggi, o di stili, de' quali è impossibile il potere distintamente discorrere; sicchè nell' occorrenze la decisione di ciascun caso dipenderà dalle leggi, o dalle consuetudini del luogo, e secondo l' interpretazioni

che

che a loro si siano date dalli savj, overo dalli Tribunali del medesimo paese.

E restringendosi (per la ragione accennata nel fine del Proemio) all'esemplificare le materie alli due Principati, nelli quali vi si abbia qualche pratica, e che senza pregiudizio degli altri si possono dire (almeno per l'ampiezza del territorio) li maggiori nell' Italia, cioè lo Stato Ecclesiastico, ed il Regno di Napoli. Per quel che spetta al primo: Vi è una Bolla di Paolo V., la quale dà una gran regola sopra il governo delle Comunità per le Alienazioni, e per gli altri Contratti, che da loro si facciano, e particolarmente nell' imporre i censi, o veramente nel contrarre altri debiti, che sono le cose più frequenti, che si facciano: Essendovi una Congregazione eretta dal medesimo Pontefice, la quale volgarmente si dice del *Buon Governo*, senza licenza della quale è proibito l' imporre censi, o fare altre Alienazioni, o Contratti di perpetuo, e successivo pregiudizio: Che però da questa Congregazione si sogliono esaminare le cause, e si dà la forma de' Contratti, che si devono fare.

Anzi alle volte è solita mettere le mani (particolarmente in caso di ricorso) negli appalti dell' entrate, e nell' altre cose che concernono il governo corrente: Come anche circa l' imporre le collette per l' occorrenze pubbliche; conforme di questa Congregazione si discorre nel libro decimoquinto, trattando della Relazione della Curia Romana.

E nel suddetto Regno di Napoli, per diverse regie prammatiche, sta parimente provisto, che non si possano fare Alienazioni, overo imporre censi, o contrarre altri debiti, overo imporre gabelle, o collette, nè fare altre spese straordinarie considerabili senza la licenza regia, nella quale si suole ordinare la forma, che però non occorre disputare dell'altre solennità: E lo stesso occorre in altri Principati, e Dominj, ne' quali pare che indifferentemente con le leggi particolari si sia sopra ciò provisto.

Ma perchè nel suddetto Regno a queste proibizioni con facilità si facea fraude, imponendosi de' censi, o facendosi gli altri debiti per alcuni particolari cittadini: Quindi per altre prammatiche si è provisto, che anche gli obblighi fatti da' particolari senza la suddetta licenza siano invalidi, quando veramente siano per causa della Comunità: Che però sogliono cadervi più questioni; se; e quando ciò pregiudichi al creditore, il quale dia il suo denaro: E la decisione dipende da diverse distinzioni accennate nel Teatro in questo medesimo titolo: E sopra tutto se il creditore sia in buona, o in mala fede. A

A *Nelli disc. 23 e seguenoi al 27. di questo tiolo.*

Ma quando (circoscritte le leggi particolari) convenga trattare delle

delle solennità ordinate dalla legge Civile, che diciamo comune: Quelle sono molte; cioè: L'autorità del Giudice: Il consenso di tutto il popolo legitimamente convocato in conseglio generale: Il giuramento da darsi da tutti: L'asta pubblica: E la giusta causa, della necessità, o utilità, in quella maniera che si dispone nelle robbe de' pupilli, ai quali le Comunità sono dalla legge rassomigliate. 6

Il punto maggiore però consiste in quest'ultimo requisito della giusta causa, senza la quale importano poco le altre solennità, le quali (conforme di sotto si discorre ne' Contratti de' minori, e delle donne) non si richiedono già per cerimonia, o per formalità, ma acciò si adempisca il detto fine, ed è, che si sfugga l'inganno, e che non si faccia l'atto, se non utile, e ben regolato, in quella maniera che si farebbe da ogni provido, e diligente padre di famiglia: Premendo la legge più a queste Alienazioni, ed agl'altri Contratti delle Comunità, che a quei de' pupilli, o de' minori; mentre questi, fatti maggiori, possono rivedere il fatto suo, e farsi rendere i conti dal tutore, o da altro amministratore, sopra il quale ancora sogliono tenere gli occhi aperti i parenti del pupillo, o del minore: Ma ciò non facilmente si verifica nelle Comunità per li rispetti reciprochi, essendochè da per tutto, e particolarmente ne' luoghi piccoli il peculio maggiore delle persone civili, e particolarmente di coloro, i quali siano infarinati di qualche letteratura, consiste nel vivere sopra la Comunità, e d'ingrassarsi con il sangue, e con le gravezze de' poveri; che però vi si deve camminare con molta circospezione. B 7

B *Nelli detti discorsi 23. e seguenti.*

Quando poi alle Comunità si conceda, o nò quel privilegio, il quale da' Giuristi si dice dell'*Addizione in diem*, cioè che doppo fatto l'appalto ad uno, si possa ammettere una nuova offerta maggiore da un altro, dipende da diverse distinzioni, e sopra tutto dalle circostanze particolari del fatto di ciascun caso, ed ancora dall'uso del paese; conforme più distintamente si discorre nel libro secondo de' Regali, in occasione di trattare degli Appalti delle Gabelle, e delle altre pubbliche rendite; sicchè non vi si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso. C 8

C *Nel lib. 2. de' Regali nel disc. 81. e nel lib. 4. nel tit. della Locazione nel disc. 46.*

CAPITOLO NONO.

Delle Alienazioni, e Contratti de' figliuoli di famiglia.

SOMMARIO.

1 *Dell'incapacità de' figlioli di famiglia d'aver del proprio.*
2 *Oggidì sono capaci per l'introduzione de' peculj.*
3 *Il giuramento toglie la proibizione de' figli di famiglia.*
4 *La difficoltà nasce dagli Statuti.*
5 *Quando lo Statuto tolga il giuramento.*
6 *Del figliuolo di famiglia, che negozj da padre di famiglia; overo che si narri tale.*

CAP. IX.

1 Camminando con li soli termini della legge comune Civile molto di raro si riduce alla pratica quel che la medesima legge dispone nelli figliuoli di famiglia; attesocchè (secondo la legge antica, o nuova, eccettuatone il peculio castrense, o quasi castrense, li quali consistono in quei beni, che si acquistano per via d'arme, o di lettere, e nelli quali si stimano come padri) i figliuoli di famiglia erano incapaci di possedere cosa alcuna del proprio; mentre anche quello che a loro perveniva per via di successione, o di legati, o veramente per industria, o in altro modo, si acquistava in pieno dominio al padre, senza il consenso del quale non potevano disporre, nè fare Alienazione alcuna, non avendo di che disporre: E quando alle obbligazioni personali, la suddetta legge non induca altra proibizione, che quella per causa del mutuo esplicata col vocabolo del Senato Consulto Macedoniano.

2 Ma avendo la legge più nuova, overo novissima introdotto la distinzione degli altri due peculj, parimente accennati nel titolo delle Donazioni, cioè dell'avventizio, il quale generalmente abbraccia tutto quello, che si acquisti per altra strada, che per quella del padre, ed anche per via dello stesso padre in quei casi, ne' quali vi sia la valida Donazione tra il padre, ed il figlio, restando solamente sotto il nome del peculio profettizio quella robba, la quale provenga dal padre senza titolo valido, e traslativo

tivo di dominio, sicchè il figliuolo di famiglia resta capace di avere il dominio, e di avere l'erede, e per conseguenza di avere di che disporre: Quindi segue, che quando non abbia altro legittimo impedimento, potrà fare delle Alienazioni, e degl' altri Contratti: Attesocchè sebbene la legge in alcuni casi desidera il consenso del padre: Tuttavia (come parimente si accenna nel suddetto titolo delle Donazioni) è più comunemente ricevuto, che questo consenso sia per il solo interesse del suo usufrutto, ma non già per l' abilitazione della persona, onde la proibizione della legge Civile si restringe al solo caso del mutuo.

E pure anche in questo caso tal proibizione in pratica ha quasi dell' ideale, per l' introduzione di mettere in ogni contratto il giuramento, come per uno stile; che però per la disposizione della legge Canonica, la quale è ricevuta da per tutto, anche nel foro laicale, cessano tutte le proibizioni della legge Civile: Sicchè per quel che spetta alle Alienazioni, ed alli Contratti fra vivi, camminando con li suddetti termini, poca differenza si scorge tra un figliuolo, ed un padre di famiglia.

Si restringono però oggidì tutte le questioni delle Alienazioni, e de' Contratti de' figliuoli di famiglia a quei luoghi, nelli quali vi siano Statuti, e leggi particolari, che gl' inabilitino a fare contratto alcuno senza il consenso del padre, col decreto annullativo: Come particolarmente dispongono lo Statuto di Roma, ed una Prammatica del Regno di Napoli, e molte altre leggi di diverse Città, e luoghi dell'Italia, e di altri paesi.

Ed in ciò si deve principalmente avere il riguardo, se lo Statuto, o altra legge particolare tolga, o nò il giuramento direttamente per autorità Appostolica, overo indirettamente col dichiarare il contratto doloso, e simulato; conforme altre volte si è accennato: Attesocchè, quando non tolga il giuramento, ne segue lo stesso effetto, che si è detto di sopra della proibizione della legge Civile; mentre il giuramento fa cessare ogni ostacolo della legge positiva.

Quando poi tolga anche il giuramento; come (per esempio) fa lo Statuto di Roma: In tal caso non vi si può dare una regola certa, e generale, dipendendo la decisione dal diverso tenore de' Statuti, o delle leggi, overo dall'interpretazioni dategli da' savj, o da' Tribunali di quel paese.

Ma per la maggior frequenza le questioni si riducono alle circostanze del fatto, per verificare la comune limitazione; cioè quando il figliuolo di famiglia pratica, e negozia pubblicamente, e che però sia riputato per padre di famiglia: E sopra ciò non si può dare una regola certa; mentre il tutto dipende

dalle prove, e da altre circostanze di ciascun caso particolare.

E perchè frequentemente si pratica, che li figliuoli di famiglia, quando anche non vivano separatamente dal padre, e che non negoziano come padri di famiglia, tuttavia si asseriscono che siano tali: Quindi nascono frequentemente le dispute; se questa asserzione debba essere bastante a scusare l'altro contraente: Ed in ciò, ancorchè con la solita varietà dell' opinioni alcuni indifferentemente lo neghino altri (all' incontro) indifferenteme l' affermino, maggiormente quando l' asserzione sia giurata: Nondimeno (secondo l'opinione più probabile) si crede che la decisione dipenda dalle circostanze del fatto, dalle quali il Giudice prudente dovrà vedere, se l'altro contraente sia in buona, o veramente in mala fede, e se abbia avuto giusto motivo, o nò di credere a quell'asserzione, perchè verisimilmente non sapesse che quel contraente avesse il padre; o che avendolo, vivesse in tal maniera, sicchè fosse riputato per uomo libero; o che con buona fede se gli sia possuto credere: Ma non già (all' incontro) se vi sia la mala fede, o veramente probabile sospetto, che tale assertiva si fosse affettata per fraudare la legge; conforme più distintamente si discorre nel Teatro: Che però si stima errore il camminare in questa materia con le regole, overo con le dottrine generali, o pure di applicare le decisioni fatte in alcuni casi ad ogni altro. A

A *Di ciò si tratta nel dis c. 37 di questo tit.*

CAPITOLO DECIMO.

Delle Alienazioni, e degli altri Contratti de' Minori.

SOMMARIO.

1 *Si parla del Minore già adulto; e quando sia tale.*
2 *Fin' a qual' età arrivi la minor età per legge comune.*
3 *Se la legge Canonica accordi, o nò in questa materia con la Civile.*
4 *Degli Statuti, e leggi particolari in Italia sopra la minor età.*
5 *Degli inconvenienti, e questioni che producano queste leggi particolari varie.*
6 *Dello stesso.*
7 *Li Chierici, ed altri esenti dalle leggi particolari in qual' età siano Maggiori.*
8 *Che cosa disponga la legge Canonica.*
9 *Degli errori, ed abusi de' Legisti.*
10 *Della ragione della diversità di queste leggi circa la minor età.*
11 *A chi spetti dar la venia dell' età.*
12 *Se queste leggi siano correttorie della comune; e della loro introduzione.*
13 *Dell' età minore, o maggiore nelli feudatarj.*
14 *Di quelche si ricerchi nelli Contratti de' Minori.*
15 *Il giuramento toglie questa proibizione.*
16 *Si dichiara quando il giuramento non operi.*
17 *Dell' antiche solennità nel giurare.*
18 *Il giuramento non toglie la lesione.*
19 *Delle solennità indotte dagli Statuti.*
20 *Se sia necessaria la causa; e come.*
21 *Quando lo Statuto tolga il giuramento.*
22 *Dello stesso che nel numero decimo nono circa le solennità materiali.*
23 *Della solennità formale circa la causa.*
24 *Se quegli ch' è Minore in un luogo faccia il Contratto in un' altro luogo nel quale sia Maggiore.*
25 *Nel minore mercante non entra la proibizione.*
26 *Se cammini nel Chierico.*
27 *Se camini nelli Contratti con Chiese, o con le Persone Ecclesiastiche.*
28 *Se cammini ne' Contratti fatti con un' altro Minore.*
29 *Di quei Minori, che si asseriscono Maggiori.*
30 *Della revalidazione per la ratificazione.*

Se

C A P. X.

1 Quando si parla de' Minori, s'intende di coloro, li quali si presuppongono in istato tale, che abbiano l'uso della ragione con l'abilità naturale ad obbligarsi, sicchè si tratti solamente di quegl' impedimenti, li quali risultano dalla legge positiva, per cagione di qualche imperfezione, o di poca soddezza di giudizio, e di prudenza, che dalla suddetta legge si presume in giovani di età poco matura, ed in quello stato, il quale si dice dell'adolescenza: Mentre il savio stima più difficile l'indagare le operazioni di coloro, li quali siano in questo stato, di quelche si faccia della via della nave in mezzo del mare, o di quella dell' ucello per l'aria, o del serpente sul sasso; Attesocchè quando si tratta di quei putti, li quali dalla legge si dicono infanti, overo pupilli, senza la sufficiente notizia del bene, e del male, e senza il consenso perfetto, ed abile all'obbligo naturale, in tal caso l'inabilità risulta dalla legge di natura, nella stessa maniera che fa la pazzia, o la formale fatuità, di modoche non ammetta le dispute legali, eccetto il caso che la malizia supplisse l'età; onde anche prima di quel tempo, nel quale la legge Civile, e la Canonica prescrive l'età puerile, o pupillare, che da' Giuristi è chiamata *impubertà* vi sia una tal capacità di dolo, e di perfezione di consenso, che basti per l'obbligo naturale.

Presupposto dunque che la difficoltà cada solamente nell'inabilità di quell'obbligo, il quale, a differenza del suddetto naturale, si dice civile, come proveniente dalla legge Civile, o po-
2 sitiva, per causa della minor' età: Questa per le leggi Civili de' Romani si dice durare fino all'anno vigesimo quinto finito: Nè sopra ciò la legge Canonica ha innovato cosa alcuna; mentre sebbene, così nel Contratto del Matrimonio, come in tutti gli altri Contratti, i quali riguardino la spiritualità, ed il foro interno, come particolarmente occorre per ragione del giuramento, ed anche per l'amministrazione de' Benefizj Ecclesiastici, la sud-
3 detta legge Canonica non ha ragione alcuna dell' età maggiore, o minore, ma solamente ha riguardo alla suddetta abilità naturale: Tuttavia ciò cammina, quando si ricerchi la ragione della spiritualità, o veramente del peccato; nel resto, anche nel Foro Ecclesiastico, si cammina con le stesse regole delle

leggi Civili, mentre (conforme più volte si accenna) gli stessi sacri Canoni commandano l' osservanza delle suddette leggi in quelle cose, le quali non ripugnano alla loro disposizione, o ragione.

Bensì che particolarmente nell' Italia, per la gran diversità de' Principati, e per conseguenza per la diversità delle leggi particolari si scorge sopra di ciò una gran varietà, la qual cagiona qualche confusione: Attesocchè in Roma per il suo Statuto particolare, il quale non si stende più del suo distretto di quaranta miglia, l' età minore è ristretta all' anno vigesimo compito: E nelli Regni delle due Sicilie, Oltre, e Citra il Faro, per una legge generale a tutti due comune, come fatta prima della divisione seguita in occasione del famoso vespero Siciliano, e nel tempo ch' erano stimati per un Regno solo, l' età minore è ridotta all' anno decimo ottavo compito: Come ancora nella Toscana, e particolarmente nelle Città di Fiorenza, e nelle Città di Siena, di Lucca, ed in alcune altre Città sue confederate, o veramente del suo dominio, ed altre, e nella Lombardia nella Città di Milano, e parimente nell' anno decimo ottavo, e lo stesso tra il decimo ottavo, ed il vigesimo è stabilito in diversi altri luoghi della stessa Italia, ma in molti altri luoghi della medesima Italia si cammina con la suddetta età della legge comune dell' anno vigesimo quinto.

4

Questa diversità produce alla giornata molte questioni per rispetto che la persona soggetta ad un luogo faccia il contratto in un' altro in questa età di mezzo, nella quale, in un luogo l' età sia maggiore, e nell' altro sia minore; per lo che vi si scorge la solita varietà dell'opinioni, per conciliazione delle quali bisogna camminare con alcune distinzioni accennate nel Teatro in questo medesimo titolo, dove nell' occorrenze si dovrà vedere; poichè sarebbe troppo gran digressione il riassumerle distintamente.

5

Veramente questa diversità viene stimata una cosa troppo impropria, ed irragionevole, sicchè resta da meravigliarsi molto, che li Principi d' Italia, e gl' altri a quali spetta, non vi avvertano, e che non si stabilisca sopra di ciò una regola certa, ed uniforme: Essendo troppo improbabile, che nella stessa Provincia dell' Italia, la quale forse è la più più piccola di tutte l' altre del nostro commercio Cristiano, con una uniformità di clima, e di costumi; anzi che in una stessa contrada, o Provincia subordinata di ciascun Principato; e quelche maggiormente importa, anche tra Città, e luoghi molto vicini, e confinanti; si dia questa disugualianza; cioè che quelli li quali in una parte siano arrivati ad una certa età, vengano stimati Maggiori, ed abili a fare ogni contratto, e che nell' altra, anche per un' notabile corso d' anni dopoi vengano stimati minori, ed inabili, per la sola abitazione più in un luogo che nell' altro: Cosa veramente impropria non essendovi ragione, per la quale quelle stesse persone che in un luogo sono di

6

giudi-

giudizio perfetto , nell' altro ivi vicino debbano essere d' imperfetto.

Anzi quelche più importa, in una stessa Città, o luogo individuale con la solita simplicità, o inezia de' Giuristi si dà questa differenza per causa della diversità dello Statuto, overo del Foro: Che (per esempio) essendovi in quel luogo uno Statuto, o altra legge par-
7 ticolare sopra la reduzione della minor età all'anno decimottavo, o vigesimo, o non obbligando tali Statuti se non li sudditi allo Statuente, e per conseguenza non obbligando i Cherici, e le altre persone esente, e privilegiate, si inferisce che questi si debbano dire Minori fino a l'età di anni 25. secondo la legge comune, e li secolari si debbano dire nelli anni diciotto o venti quasi che la veste, overo lo Stato Clericale, o un' altra qualità privilegiata, la quale faccia esente quella persona dalla giurisdizione de Statuenti, porti seco una mutazione di giudizio, e che uno essendo (per esempio) già Maggiore, e di giudizio perfetto, ed abile a fare ogni contratto, assumendo poi quel stato, diventi di giudizio imperfetto, ed inabile: Inezia veramente, che non si puol dire maggiore, non badandosi, che questo non sia privilegio, o favore, il quale non si possa levare per una legge particolare a coloro, che non li siano soggetti, ma che sia una tassa uniforme, e generale, regolata dall'uso di quel paese: Maggiormente che piuttosto si stima favore il diventare quanto più presto sia possibile Maggiore, e di avere la libertà di disporre, e di contrattare.

E conforme le leggi Civili meramente laicali, secondo la condi-
8 zione, o costume di quei tempi poterono fare detta tassa generale, ed uniforme, così non si sà vedere perchè causa un' altra legge Civile più moderna non abbia possuto fare lo stesso, ed imprimere in quel popolo una divisione d'età nell'istante che gli uomini nascono: Maggiormente che la legge Canonica sopra ciò non dispone; sicchè si può dire che la legge laicale corregga l'Ecclesiastica, e la Canonica, o veramente che tolga agli Ecclesiastici i loro privilegj.

Anzi che, conforme di sopra si è accennato, piuttosto la legge
9 Canonica in quelle cose, nelle quali espressamente dispone, non cura questa distinzione d'età introdotta dalla legge Civile, ma cammina con la sola abilità naturale: Ed intanto nelle materie indifferenti, anche nel foro ecclesiastico si cammina con tal distinzione, in quanto che la legge Canonica non lo proibisca, e solamente si contenti che vivasi con l'uso comune: Che però in questo punto particolarmente si scorge il solito errore de' Giuristi; cioè che dicendosi uno sproposito da qualche scrittore, gli altri senz'altro discorso all'usanza delle pecore, o delle grue lo seguitano, senza sapere il perchè, e se ne fanno le collezioni numeriche, nelle quali li Giudici fanno tutta

la forza : Cosa veramente degna di quel disprezzo, nel quale li puri Legisti d'oggidì sono appresso i professori dell'altre lettere, ed anche appresso i Principi, e li Politici; mentre veramente sono cose ripugnanti a quell' umana ragione, la quale è l'anima, e l' essenza della legge.

10 E sebbene alcuni vanno di ciò assegnando la ragione, ed eche questa varietà sia seguita dalla diversità de' paesi, gli abitatori de' quali siano più sagaci, ed ingegnosi in un luogo che nell' altro: Nondimeno questa ragione parimente contiene una troppo chiara simplicità: Poichè se ciò fosse vero, gli antichi savissimi Romani non avrebbono stabilito un' età uniforme per tutto il Mondo, essendo troppo nota la gran differenza della sagacità tra le Provincie, e le Nazioni: Ed ancora nella stessa Italia si vede la gran differenza: O pure tra gli abitatori delle Città grandi, e mercantili, e quelli di luoghi piccoli, e montuosi, overo di poco traffico: Dunque avrebbe dovuto prescriversi l'età diversa secondo le qualità de' luoghi, col rimediare al caso, che coloro, li quali nascono in un luogo, vadano ad abitare in un'altro, dalche si vede che questa ragione contiene un' inezia manifesta.

E perchè le leggi Civili vogliono che sia una cosa riservata all' Imperadore come Supremo Principe e Signore di dispensare a que-
11 sta età, e di fare che prima del suo compimento qualche persona, o per alcuni atti particolari, overo generalmente sia stimata maggiore, ilche dalle medesime leggi, e da suoi professori si suole esplicare col termine della *concessione della venia dell'età*: Quindi alcuni Giuristi con la stessa simplicità, o inezia negano questa potestà della *concessione della venia*, o di fare simili leggi, o Statuti negli altri Principi anco Sovrani, quasi che sia cosa solamente riservata al Papa, ed all' Imperadore: Ed alcuni per cortesia s'inducono a concederlo a quei Re Grandi, li quali non riconoscono l'Imperadore, nè altro Sovrano: Come sono li Re di Spagna, di Francia, e simili, negandolo però affatto a quei Principi, li quali abbiano il Principato in ragione di Feudo Regale, per il quale riconoscano un' altro Sovrano: Ma parimente queste sono sciocchezze veramente ridicole, non considerando, che ragionevolmente per le leggi Civili de' Romani ciò fù riservato all' Imperadore, perchè egli solo in quei tempi era il Principe Sovrano, nel quale risiedeva quella podestà di fare, e disfare le leggi, ed a quelle dispensare, la quale oggidì risiede in ogni Principe ancorchè piccolo nel suo Principato; mentre gli altri non erano Principi, ma Presidi, e superiori subordinati: E pure oggidì in molte Parti per stile alcuni Magistrati concedono queste dispense

parti-

particolari, ancorchè non abbiano la potestà di fare, o di disfare leggi in generale, o a quelle dispensare.

Come ancora avendo questa reduzione dell' età (almeno per la notizia che ne portano le leggi scritte (l' origine in Italia nelli suddetti Regni delle due Sicilie, per l'accennata legge che fu fatta in tempo ch'era un Regno solo posseduto da Federico Secondo con titolo di Re (benchè con diverso titolo fosse anche Imperadore in Germania) quindi alcuni Giuristi, continuando nella loro simplicità leguleica, considerano che questa legge sia esorbitante, come correttoria della legge comune; che però si è da loro cercato di restringerla in alcuni casi, e particolarmente quando si tratta d' Alienazione de' beni stabili: Ma ciò (come si è detto) contiene parimente una semplicità: Attesocchè quando fu fatta questa legge, ancorchè per alcuni pochi anni prima fosse seguita l' invenzione delle leggi Civili doppo la sepoltura di sei, e più secoli accennata nel Proemio: Tuttavia in questi Regni non erano arrivate alla notizia, o non erano cominciate a riceversi, ma si vivea con le leggi de' Longobardi, e con altre particolari, secondo le quali l' età maggiore era quella della discrezione, e dell'abilità naturale, la quale per l' uso più comune viene stimata doppo compita l' età pupillare d' anni quattordici, conforme dalla legge canonica si dispone nelle cose spirituali, ed ecclesiastiche, in maniera che con questa legge non fu ristretta l' età minore, ma piuttosto fu ampliata dall' anno decimo quarto, o respettivamente dal decimo sesto, al decimo ottavo. A

12

A
Di quest a particolare dell' età si parla nel libro 6. della Dote nel disc. 142. e nelli disc. 29. e 30. di questo tit.

Anzi (non ostante questa legge) si continuava tuttavia nelli Feudi e nelli Feudatarj nello stile antico, che l'età maggiore s'intendesse nell' anno decimo quarto: Ma perchè ciò cagionava degl' inconvenienti grandi: Quindi in un Parlamento del Regno di Napoli nel 1589. fu supplicato il Re a fare una legge, che anche per i Feudatarj l' età minore s'intendesse in conformità della suddetta legge antica fino gl' anni diciotto; che però nell'anno 1597. vi nacque una Prammatica particolare, per la quale ciò fu stabilito: Dunque resta una sciocchezza manifesta il dire, che la suddetta legge fosse correttoria della legge comune.

13

Presupposta dunque l'età minore, secondo le leggi, o siano comuni, o siano particolari, con le quali si vive in quel paese, in maniera che fuori d' ogni dubbio quella persona, la quale faccia l' Alienazione, o un'altro Contratto, sia Minore: Ancorchè le suddette leggi Civili abbiano sopra ciò fatto molte provisioni, e particolarmente quando si tratta di formale Alienazione de beni stabili, che non si posano fare senza il decreto del Giudice, e l'autorità

14

del curatore con la giusta causa, necessaria, overo utile, e sopra di che si diffondono tanto gli scrittori.

Nondimeno pare che oggidì per lo più queste leggi restino ideali, per la medesima ragione accennata nel capitolo antecedente de' figliuoli di famiglia; cioè che essendosi introdotto quasi per stile, o formulario de' Notarj di mettere il giuramento in ogni contratto, e particolarmente quando si tratta di Alienazioni formali, da ciò ne segue, che anche per disposizione della legge Civile, la quale si dice novissima, e molto più chiaramente per quella della legge Canonica, il giuramento fa cessare tutto quello, che sopra ciò dalla più antica legge Civile si sia disposto a favore de' Minori: Per la più volte accennata ragione, che il giuramento deve avere la sua osservanza, sempre che ciò possa seguire senza pregiudizio dell' eterna salute, o veramente de' buoni costumi naturali, oppure del ben pubblico, il qual sia principalmente considerato.

15

Confesso che sarebbe temerità grande il dire il contrario, e l' impugnare questa troppo vera, e ricevuta conclusione fondata nelle leggi espresse: Bensì che si dovrebbe da' Principi aver in ciò il dovuto riguardo nel provedervi in quel modo, che in diverse Parti già si è provisto con li Statuti, e particolarmente in Roma Capo, e Metropoli della Religione Cattolica: Poichè, sebbene ne' suoi Statuti non fa questa figura, ma di una semplice Città per il suo governo particolare civile, che altri dicono etico come ogni altra Città; nondimeno per l'esempio è molto considerabile l'altra circostanza suddetta: Cioè nel togliere questa forza al giuramento, con l'indurre la presunzione che li Contratti de' Minori senza certe solennità s'intendano dolosi, e fraudolenti: O' veramente che il giuramento si dovesse dare con solennità tali, che quegli il quale giura, sapesse bene la sua virtù, e l'operazione, sicchè si venisse a quest'atto con molta maturità: Attesocchè in quei tempi, ne' quali furono fatte le leggi, e li Canoni, il giuramento era in troppo gran venerazione, ed osservanza, in maniera che frequentemente era il decisore di molte liti; per la grand'infamia, e per altre pene, nelle quali incorrea un spergiuro; onde (conforme si accenna nel libro seguente del Credito, e Debito, in occasione di trattare del Rito della gran Corte della Vicaria di Napoli) al debitore, overo al creditore, il quale fosse convinto di spergiuro, si troncava la mano destra: Ma essendo oggidì con tanta frequenza passato in abuso, di modo che li contraenti credono di fare una cerimonia con il toccare la scrittura, che se gli esibisce dal Notaro, senza sapere, o badare a quelche si facciano, ed in qual delitto incorrono, quando a suo tempo non adempiscano quelche promettono, overo

16

17

ro che in altro modo contravengano: Quindi siegue che ciò de fatto non porta nè pena, nè infamia, o mancamento alcuno: Anzi forse per lo più quelle persone di coscienza delicata, le quali s'incolpano nella confessione delle bagattelle, non se ne confessano, credendo di non aver fatto, nè fare peccato alcuno: E Iddio sà se li Confessori vi badano: E per conseguenza cessano tutte quelle ragioni, sopra le quali con molto fondamento in quei tempi fu appoggiata la disposizione delle leggi, e de' Canoni, non badando i giovanotti alla forza, ed all'effetto del giuramento, del quale nè anco da loro si discorre.

Hanno cercato bensì giudiziosamente li Dottori rimediare a questo disordine col fermare una molto equa, e ragionevole conclusione; cioè che il giuramento supplisca le solennità ordinate dalla legge positiva, ma che non sani il difetto della causa, e che non tolga il beneficio della restituzione *in integro* per capo di lesione, quando il contratto sia dannoso, e pregiudiziale: Non già in quei termini di lesione enorme, la quale è necessaria nelli Maggiori, conforme si è accennato nel titolo antecedente della Compra, e Vendita, ma tale, che ad arbitrio ben regolato del Giudice si possa dire che vi sia l'inganno, al quale facilmente sono soggetti li Minori, come non ancora provisti di quella prudenza, e di quel più maturo giudizio che bisogna per sapere far bene il fatto suo, essendo quella prima età soggetta alle dissolutezze, ed alle dissipazioni; che però vi si deve camminare con molto riguardo, e circospezione in quei luoghi, nelli quali sopra ciò non abbiano provisto li Statuti, o altre leggi municipali de' luoghi, sicchè convenga camminare con li soli termini della ragione comune. 18

Per la frequenza però di tali Statuti, o leggi in Italia, la maggior parte delle questioni forensi sopra gli obblighi, ed altri Contratti de' Minori cade per causa delli suddetti Statuti, e leggi particolari, con le quali si ordinano certa solennità con l' annullazione degli atti, in caso che si facciano diversamente; cioè quando tal forma si sia bene osservata, o nò. 19

20 Ed in ciò non si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso per il diverso tenore de' Statuti, o leggi particolari: E forse più per la diversa loro interpretazione, ed osservanza; mentre vediamo in pratica, e particolarmente nella Curia Romana sopra la speciale interpretazione dello Statuto di Roma nelli Contratti de' Minori, e delle donne, che la Ruota nel modo di verificare la causa, se questa basti de *facto* solamente, overo se si ricerchi che sia vera de *facto*, e de *jure*, anticamente tenne quest'ultima opinione, che debba esser vera de *facto*, e de *jure*, cioè utile, o non dannosa, e dopoi ne recede, e per molto tempo camminò con la contraria, che basti esser vera di fatto: Ma modernamente recedendo da questa, è ritor-

ritornata all'opinione antica; E così forse occorre negl'altri Tribunali, per la più volte assegnata ragione della varietà de' cervelli, per la quale in materie interpretative non si può mai dare una regola certa, nè si può dire determinatamente, che tale sia la verità.

21 Per quelle generalità dunque che in queste materie possono cadere. Primieramente bisogna badare, se lo Statuto faccia menzione, o nò del giuramento, al quale si deroga; attesocchè (conforme in altre materie si è accennato) quando non se ne faccia menzione, cammina lo stesso che si è detto di sopra della legge commune, che non abbraccia gli atti giurati, anche quando si tratti di Statuti Papali, overo che siano espressamente confermati in forma specifica dal Papa, e ciò nasce per difetto della volontà, perchè non si presume che si sia voluto derogare al giuramento.

Quando poi se ne faccia menzione: In tal caso bisogna distinguere tra la deroga diretta, e l'indiretta: L'indiretta è nel caso, che lo Statuto tolga la fede alla scrittura, overo che dichiari, che il Contratto si presuma doloso, e meticoloso; attesocchè allora il giuramento non avrà la sua forza, non perchè il laico legislatore glie la tolga, ma perchè togliendosi la fede alla scrittura, cessa la sua prova: O veramente provandosi in tal modo l'atto doloso, e meticoloso, il giuramento cessa per conseguenza di sua natura; mentre essendo introdotto per legame di pietà, e per vincolo di religione, non deve fomentare i delitti, e gli atti peccaminosi: Che però l'operazione dello Statuto consiste nella mera temporalità di togliere la fede a quella scrittura, o veramente nell'indurre una presunzione sopra l'atto, che si faccia dal suo suddito: Sicchè il cessare il giuramento viene accessoriamente, e per conseguenza: In quella maniera che cessarebbe, quando non essendovi Statuto alcuno, si provasse in altro modo che quella scrittura non fosse autentica, o veramente che l'atto fosse fatto con dolo, e con inganno.

Bensì che essendo questa una semplice presunzione introdotta dalla legge municipale, si puol togliere con la prova concludente contraria, provando in altro modo che con quella scrittura, che il giuramento veramente si sia dato, o veramente che l'atto sia stato sincero, e libero, secondo le regole generali, che ogni presunzione legale si può togliere con la prova contraria: Attesocchè quando lo Statuto proibisse ancora questa prova, in tal caso entrarebbe il difetto della podestà; mentre sarebbe togliere il giuramento direttamente: In pratica però molto di raro si dà questo caso.

Se poi la deroga sia diretta, ed espressa; cioè che semplicemente si dica, che il giuramento non debba obbligare, nè fare operazione

alcuna:

alcuna: In tal caso, quando non vi sia la conferma Appostolica, entra il medesimo difetto della podestà, e non si deve attendere in modo alcuno, non avendo il Principe laico, ancorchè Sovrano tal facoltà: A tal segno che da alcuni eruditamente si osserva, che anche gli antichi potentissimi Imperadori Romani Gentili non metteano mano a derogare, o dispensare al giuramento, come cosa concernente la Religione, nella quale non deve la podestà laicale ingerirsi, se non quando era in loro congionta con l'Imperio anche la Dignità del Sommo Pontificato, la quale per questi, o simili effetti fu proccurata per alcuni Imperadori; conforme si è accennato nel libro terzo della Giurisdizione.

Ma quando vi sia la confermazione Appostolica, in tal caso entra l'altra distinzione, se questa sia in forma comune, oppure in forma specifica, dicendosi in forma specifica, quando vi sia inserito tutto il tenore, o veramente che si sia conceduta con una precedente cognizione di causa, e con un maturo esame in maniera che apparisca come il Papa sia informato; sicchè si renda certa la sua volontà: Che però sopra questa sogliono cadere le dispute, non già sopra la podestà, la quale oggidì nel foro esterno non riceve più dubbio alcuno: E per conseguenza, quando la conferma si possa dire in forma specifica, allora il giuramento non fa operazione alcuna, e s'intende tolto, ed il contrario quando sia in forma comune, mentre la natura di questa è di non concedere, nè di approvare quel che sia contro la legge. B

B
Di tutto ciò in materia del Giuramento, e de' Statuti si parla nel lib. 6. della Dote nel disc. 143. e nelli discorsi 26. e 29. di questo titolo.

Presupposto dunque, che lo Statuto, o altra legge particolare sia concepita in maniera, che tolga la forza al giuramento, in modo che questo non supplisca il difetto delle solennità da essa legge prescritte: In tal caso tutte le questioni riguardano, se quelle si siano bene adempite, o no; E ciò ha due ispezioni. Una cioè sopra le solennità materiali: Come (per esempio) sono il decreto del Giudice, il consenso de' parenti, o del curatore, l'insinuazione, e cose simili: E l'altra sopra la solennità formale, ed intrinseca dell'atto, la qual consiste nella giusta causa.

Nella prima parte non si può in modo alcuno dare una regola certa, e generale, dipendendo dalla diversa qualità de' Statuti, e 22 leggi particolari, o veramente dalla diversa loro pratica, ed interpretazione: Che però, sebbene particolarmente nella Curia Romana queste dispute sono frequentissime, e quotidiane: Tuttavia sarebbe una troppo incongrua digressione il volere discorrere di tutti gli Statuti in particolare, essendo veramente questione piuttosto di fatto, che di legge; perocchè nell'occorrenze (secondo la contingenza di ciascun caso) si dovrà riccorrere alli Professori

pratici

pratici di quel luogo, della legge del quale si tratta, ed anche a quel che in occasione della disputa di molte simili questioni se ne discorre nel Teatro in questo medesimo titolo.

Può bensì darsi una regola generale nell'altra parte della solennità formale, la quale consiste nella causa legittima; cioè che l'atto sia utile, o almeno non dannoso, in maniera che si possa dire prudentemente, e sinceramente fatto da un diligente, e provido padre di famiglia: Ed in ciò veramente consiste tutto il punto di questa materia, più che nella scrupolosa formalità delle solennità materiali, nella quale la solita sciocchezza de' moderni Giuristi prammatici principalmente suole fermarsi, e fare tutta la pastura; mentre (conforme più volte si accenna nel Teatro) nelle materie forensi pratiche non si deve stare su la scorza, e su la formalità delle parole, ma sopra la sostanza della verità, considerando il fine, overo l'effetto, per il quale con molta maturità si sia fatta la legge, essendochè lo stare sopra la formalità delle parole si dice piuttosto parte de' puri grammatici abborrita dalla legge: O veramente che sia stile giudaico tanto dannato da i Santi Padri.

Il fine dunque, o l'effetto considerato da queste leggi consiste, che stimandosi il minore d'imperfetto giudicio, e facile ad esser ingannato, quindi siegue, che con l'autorità del Giudice, e con l'intervento de' parenti, o del curatore si rimedia a questo difetto della natura, in maniera che segua un atto in quel modo che si sarebbe fatto da un Maggiore, il quale fosse un prudente padre di famiglia: Che però quando ciò si verifica, in maniera che si adempisca il fine della legge, importa poco che non si sia rigorosamente osservata la forma delle solennità materiali, ancorchè alle volte con la solita sciocchezza legulcica malameute si stia rigorosamente su queste formalità, più che in altro; Ed (all'incontro) quando ciò non segua, deve importar poco, che tal formalità si sia esattamente osservata; mentre la forza non sta nella cerimonia, ma nella sostanza.

E sebbene li Giuristi vanno considerando, se la legge desideri, o nò, la causa, quasi che (non desiderandola) non ne sia necessaria la verificazione: Tuttavia ciò riguarda solamente il peso della prova; cioè che quando si desidera, debba quegli, il quale vuole sostenere l'Alienazione, o il Contratto fatto dal Minore, provare che la causa si sia narrata al Giudice dalli parenti, e che sia giusta: Ed (all'incontro) nell'altro caso, per la presunzione, che assiste al fatto del Giudice, quegli, il quale vuole impugnare l'atto per difetto della causa, e che sia piuttosto lesivo, lo deve provare: Ma quando si verifichi l'uno, o l'altro respettivamente, e particolarmente questa seconda parte, che l'atto sia dannoso, e senza

za giusta causa, in tal caso deve importar poco, se lo Statuto l'esprima, o nò: Attesocchè ricercando tante solennità, virtualmente lo viene a desiderare per l'accennata ragione, senza l'adempimento della quale restarebbe una legge sciocca, ed irragionevole, anzi pregiudiziale al Minore; mentre lo necessitarebbe a fare quelle spese, che suole portar seco l'adempimento di questa solennità, per essere stile di molti Giudici prestare la pazienza a quell'atto, per il suo fine di bruscare quell'emolumentuccio senza badare ad altro: Anzi alcuni affettano di mostarsi facili per esser chiamati più volontieri a queste funzioni; essendochè quei Giudici, li quali vogliono far bene l'offizio loro, sono stimati stitici, e sono abborriti: Che però santa, ed ottima cosa sarebbe qualche volta il condannare questa sorte de' Giudici a rifare del proprio ogn'interesse, acciò gli altri stessero bene avvertiti.

E perchè frequentemente dà il caso che il Minore d'un luogo dove sia tal legge, faccia il Contratto in un'altro luogo dove non vi sia: O veramente (all'incontro) ch'essendo in paese, nel quale si vive con la legge comune, faccia il Contratto in un luogo dove sia tal legge: O pure che in un luogo sia Maggiore, e nell'altro sia Minore per la diversità delle leggi come sopra: Quindi entrano sopra ciò alla giornata molte dispute, nelle quali non si può facilmente dare una regola certa, e generale per la capacità de' non professori, dipendendone la decisione da varie distinzioni, e sopra tutto dalle circostanze del fatto; perocchè nell' occorrenze converrà ricorrere a professori, ed a quelche in occasione de' casi particolari se ne discorre nel Teatro; mentre sarebbe troppo gran digressione non senza qualche confusione il volere esaminare tutte le distinzioni, e le circostanze particolari. C

24

Ma camminando col presupposto che secondo la legge particolare il contratto fosse mal fatto: Ciò si suol limitare in alcuni casi, e particolarmente quando il Minore sia mercante, e pubblico negoziante e questo per due ragioni: Una cioè che in tal caso si deve presuporre accorto: E l'altra per il commercio pubblico de' negozianti, tra quali non si cammina con le sottigliezze legali, ma con la maggior simplicità e buona fede. D

25

E l'altra limitazione si dà quando il Minore sia Chierico non soggetto alla legge laicale: E ciò cammina senza dubbio, quando si tratta di Contratto sopra Beneficj, o altre materie Ecclesiastiche; Ma quando siano materie profane, ed indifferenti, questo cammina ogni qualvolta egli voglia valersi della libertà naturale, e non voglia star soggetto a questa legge: E non già quando l'allegasse a suo favore in forma di privilegio; mentre il Chiericato non toglie li favori, e li privilegj naturali, nè deve pregiudicargli, e rendere il Chierico di peggior condizione d'ogn'altro di quel luogo. E

26

Si suol dare un' altra limitazione quando il Minore contraesse con

C
Di tutto ciò nelli disc. 26. e seguenti fino al 35 di questo titolo

D
Nel disc. 34. di questo tit.

E
Nelli disc. 22. e 143. del lib. 6. della Dote.

con la Chiesa, o con la Causa Pia, o veramente con Persona Ecclesiastica: Però questa limitazione cammina se il contratto fosse per il motivo di pietà, o della spiritualità; come (per esempio) donando, o veramente assegnando beni per celebrazione di Messe, o di anniversarj, overo per far opere pie, ec. Ma non già quando si facesse un contratto con la Chiesa in ragione corrèspettiva: A causa d'esempio, se la Chiesa, overo il suo amministratore desse al Minore a censo il suo denaro, o facesse seco un'altro contratto veramente corrèspettivo; e profano, in maniera che non vi fosse il motivo della pietà, o della religione; mentre in tal caso le Chiese, o le Persone Ecclesiastiche non hanno privilegio alcuno. F

27

F
Nel dis. 32. di questo titolo, e nel disc. 8. del Miscellaneo Ecclesiastico nel libro 14.

E sebbene si può dire, che essendo le Chiese, o le Persone Ecclesiastiche esenti da quella legge laicale, la quale annulla li Contratti de' Minori, quando non abbiano la forma da lei prescritta, non debba aversene ragione alcuna: Tuttavia è più probabile, e più comunemente ricevuto, che possa il Principe, o un'altro superiore secolare, inabilitare la persona del suo suddito a non contrarre, o in altro modo a disporre del suo, senza certa forma con chi si sia, mentre non è esercitare la Giurisdizione con l'esente, ma togliere al suo suddito quella facoltà, che gli dà la legge positiva civile, la quale da lui si puole rivocare, o restringere. G

G
Nel d. disc. 8. del Miscellaneo Ecclesiastico, e nel disc. 143 del lib. 6. della Dote, ed altrove.

Bensì che per alcuni si suole camminare con una certa distinzione; cioè che se la Chiesa, o la Persona Ecclesiastica, o altra qualsivoglia non suddita al legislatore facendo la persona d'attore molestasse il Minore in vigore del Contratto fatto contro la forma della legge del suo superiore: Ed in tal caso possa bene il Giudice secolare annullare il Contratto, ed asolvere il suo suddito per l'osservanza delle sue leggi: All'incontro, se la Chiesa, o la Persona Ecclesiastica fosse molestata dal laico Minore, overo in altro modo inabilitato per la retrattazione dell'atto già effettuato avanti il suo Giudice Ecclesiastico, ch'allora questo Giudice Ecclesiastico non fosse tenuto a seguitare la legge laicale, mentre in tal maniera la legge farebbe la sua operazione contro il non suddito: Come (per esempio) se un Minore vendesse la sua robba ad una Chiesa, o ad un altra Persona Ecclesiastica, e che il Contratto abbia il suo effetto con la tradizione della robba, e col pagamento del prezzo, e che doppo qualche tempo il Minore, o altro per lui, pretendendo che l'atto della vendita sia nullo come fatto contro la forma della legge laicale, volesse retrattarlo, e ricuperare la cosa venduta, intendano sopra ciò un giudizio contro la Chiesa, o la Persona Ecclesiastica posseditrice avanti il suo Giudice Ecclesiastico, che in tal caso non si debba avere alcuna ragione dal-

della legge laicale, essendoche così la legge laicale esercitarebbe la sua autorità, overo farebbe la sua operazione contro il non suddito; sichè questo caso viene stimato molto diverso dall'altro, nel quale si nega al non suddito l'azione, ed il suo officio, liberando il suddito proprio: Tuttavia (all'incontro) vi si può considerare, ch'essendo l' atto nullo da principio per difetto della podestà di colui, il quale ha fatto l' Alienazione, non si è tolto il dominio all' alienante, da cui per ciò si ricupera il suo di mano dell' occupatore: Onde resta caso dubbio; e però nell' occorrenze si dovrà ricorrere a professori, ed a quel che se ne discorre nel Teatro. H

H *Nel detto disc. 8. del Miscellan. Eccles. e nel suo Supplemento.*

28 Credono parimente molti, ch'essendo questo privilegio dato a Minori, non debba aver luogo nelli Contratti che si facessero con altri Minori, o con altri simili privilegiati, per la ragione della conquassazione de' privilegj tra gli egualmente privilegiati: Ma con ragione questa opinione tra moderni è più comunemente reprovata; attesocchè camminando anche con la suddetta regola della conquassazione de' privilegj, si stima migliore la condizione del reo, il quale tratta del maggior danno; Ed ancora (e più a proposito) che questo veramente non sia un privilegio, ma una dichiarazione dell'inabilità della persona fondata nella ragione naturale del giudizio imperfetto, o almeno non totalmente maturo. I

I *Nel disc. 33. di questo titolo.*

29 E perchè frequentemente occorre, che li Minori contraendo si asseriscono Maggiori, benchè veramente non siano tali: Quindi suol nascere il dubbio, se questa asserzione sia sufficiente, o nò: Ed ancorchè li Dottori in ciò s'intrichino di mala maniera con la solita varietà dell'opinioni, ed alcuni cerchino di conciliarle con la distinzione di più casi; e se; e per parte di chi vi concorra il dolo, o pure quando per parte di niuno; Come ancora se il difetto venga dalla legge comune, overo dagli Statuti, con altre cabale, ed intricamenti soliti: Tuttavia si crede più probabile, che si debba camminare con la stessa distinzione, o regola accennata nel capitolo precedente, trattando de' figliuoli di famiglia, li quali si asseriscono padri di famiglia, e di sua libertà; cioè che il tutto dipenda dalla buona, o dalla mala fede de' Contraenti respettivamente, e se l'altro contraente abbia avuto, o nò giusto motivo di credere a quella asserzione: Che però si dovrà dire essere una questione piuttosto di fatto che di legge da decidersi col prudente, e ben regolato arbitrio del Giudice, secondo le circostanze particolari, senza che vi si possa dare una regola generale applicabile ad ogni caso. L

L *Nelli disc. 29. e 37. di questo titolo.*

30 Con maggior frequenza si sentono nel Foro le questioni sopra la ratificazione di questi Contratti, ancorchè siano malamente fatti, quando il Minore essendo fatto Maggiore abbia per qualche tempo notabile continuato nella sua osservanza, e molto più quando in

vita

vita non l'abbia mai impugnato, ficchè s'impugni dall'erede, overamente da un terzo intereffato: Ed ancorchè appreffo gli antichi, camminando con alcune regole generali della ragion comune, fi ftimaffe più vero, che l'offervanza doppo fatto Maggiore ne cagioni la revalidazione: Tuttavia oggidì è più comunemente ricevuto, che per tal'effetto fi ricerca una fcienza certa, così nel fatto, come nella legge, della nullità; in maniera che apparifca d'una volontà certa, e determinata di approvare l'atto, che già fi fappia d'effere invalido; che però rare volte ciò fi riduce alla pratica, ed è queftione parimente da deciderfi con le circoftanze particolari. M

M *Nelli difc. 28. e 36. di quefto titolo.*

In termini di legge comune la nullità dell'Alienazione, o del Contratto fatto dal Minore (fecondo la più ricevuta opinione) non è allegabile dal terzo, nella maniera ch'è allegabile quando provenga dallo Statuto particolare, il quale abbia il decreto annullativo: Per la ragione della differenza che la legge comune non porta la formale nullità, ma folamente dà la facoltà di annullare, o di refcindere l'atto, quando il Minore fe ne dichiari; in maniera che fia cofa, la quale dipenda dall'animo, che però non fi poffa fpiegare dal terzo: Ed in tanto che ciò fegue l'atto fi dice d'effere in un ftato implicito di validità: Ma nell'altro cafo l'atto fi dice nullo da principio, come irritato dalla legge particolare nello fteffo iftante che fi faccia; ficchè non entra la fuddetta ragione che fino alla dichiarazione dell'animo fia in iftato implicito di validità. N

31

N *Nelli difc. 37. di quefto titolo ed in altri.*

Sopra il privilegio della Dote; e fe per effa fi poffa obbligare, o in altro modo poffa contrarre il Minore, fi è difcorfo nel titolo precedente della Dote, dove fi puol vedere per non ripetere più volte le fteffe cofe.

32

E finalmente non mancano de' Dottori, li quali vogliono che quando il Minore fia già Dottore in legge, abbia l'abilità di contrarre, non oftante la minor età: Però oggidì in pratica ciò non è ricevuto, e particolarmente in Italia; mentre il Dottorato fi è refo tanto facile, che fi ottiene anche da coloro, li quali nè meno intendano la lingua Latina, non che fiano ben verfati nelle leggi, conforme fi è accennato nella materia delle Preeminenze nel libro terzo: Ed ancora perchè, quanto più le perfone fono ftudiofe, ed applicate alle lettere, tanto meno fanno il fatto loro, ed applicano poco alla materia economica in ogni età, maggiormente in quefta giovenile: Bensì che fe le circoftanze particolari del fatto portaffero, che vi fi adattaffe la ragione, alla quale li Dottori antichi appoggiano quefta propofizione, dovrebbe applicarvifi quella fteffa limitazione, che di fopra fi è data nel mercante, o in un altro pubblico negoziante. O

33

O *Nel difc. 30. di quefto titolo.*

Dell' altre cofe concernenti la materia de' Minori fi può vede-

vedere nel Teatro, non essendo facile, senza qualche confusione, l'accennare tutte le minuzie: E se n'accennano ancora alcune cose in questo medesimo libro nel titolo seguente de' Tutori, e Curatori: Come anche si adattano quelle cose, le quali in termini de' Statuti si dicono delle donne, anzi tanto più.

CAPITOLO UNDECIMO.

Delle Alienazioni, e de' Contratti delle Donne.

SOMMARIO.

1 *Le Donne Maggiori per legge comune possono fare ogni Contratto.*
2 *Non possono alienare il fondo dotale, ne meno obbligarsi per il marito.*
3 *L'una, e l'altra proibizione cessa per il giuramento.*
4 *Ma non già quando resti indotata.*
5 *Qual differenza si scorga tra il sesso femminino, ed il mascolino.*
6 *Degli Statuti sopra le Donne.*
7 *Dell'Egidiana, e della Carpense.*
8 *Della legge del Regno di Napoli sopra il Velleiano.*
9 *Tutto quel che in caso de' Statuti si è detto nelli Minori, cammina nelle Donne.*
10 *Qual differenza vi si scorga.*

CAP. XI.

1 POco resta da discorrere in questo capitolo circa le Alienazioni, e gli obblighi, o altri Contratti delle Donne Maggiori di età; mentre quando siano Minori, cadono sotto quel che si è discorso nel capitolo antecedente: Ma quando siano Maggiori; parlando per disposizione della legge Civile, o Canonica non si scorge differenza alcuna tra gli uomini, e le Donne Maggiori, dandosi all'uno, ed all'altro sesso egualmente la stessa libertà di disporre del suo.

2 In due casi però la legge Civile induce la proibizione nelle Donne ancorchè Maggiori: Cioè nell'Alienazione del fondo dotale per la legge Giulia: E nell' obbligo che si facesse per il marito per quella legge, che si dice del Velleiano: Bensì che l'una, e l'al-3 tra proibizione oggidì in pratica hanno quasi dell' ideale per la stessa ragione accennata ne' Minori, e nelli figliuoli di famiglia, ed anche nelle stesse Donne nel libro antecedente della Dote: Poichè essendosi introdotto per stile di mettere quasi in ogni Contratto il giuramento, questo fa cessare ogni proibizione della

legge

legge positiva: Eccetto se fosse Contratto tale, per il quale si potesse dire, che la Donna restasse indotata conforme si discorre nel suddetto libro antecedente della Dote.

4

Che però caminando con i suddetti termini della ragion comune, pare non si scorga altra differenza tra il sesso mascolino, ed il femminino, se non qualche maggiore facilità circa la prova del dolo, o veramente della forza, e della concussione, per la maggior debolezza, o fragilità di questo sesso; mentre posta questa prova sufficiente, il vizio del consenso non libero, o non sincero così cammina nelle donne, come negli uomini.

5

Si restringono dunque tutte le questioni agli Statuti, ò ad altre leggi municipali, che (eccettuatone il Regno di Napoli) sono quasi in ogni luogo del restante dell' Italia, e per il più trattano egualmente li Minori, e le Donne con qualche differenza: Conforme particolarmente si scorge in Roma, che uno Statuto tratta di tutte due, ed un' altro desidera qualche solennità di più nell'alienazione de stabili de Minori, che nelle Donne. A

6

A *Nel dis. 28. d questo titolo,; e nelli discorsi 31. e seguenti de'le Donne.*

Una certa legge generale dello Stato Ecclesiastico, la quale si chiama l' Egidiana, a chi legge tutto il suo tenore parerà tratti di Minori, e delle Donne egualmente: Ma in effetto è ineguale: Attesocchè la prima parte è una Costituzione fatta dal Cardinal Egidio Albornozzo Legato in Italia per la Sede Appostolica, in tempo che questa risiedeva in Avignone, e questa è quella, la quale è stata confermata, ed ampliata dalli Sommi Pontefici Sisto Quarto, e Paolo Terzo, che tratta di Minori solamente. L' altra parte poi, la quale parla delle Donne, è del Cardinale di Carpi, il quale fu Legato della sola provincia della Marca, e non ha la suddetta confermazione, ed estensione; che però non ha luogo fuori della detta Provincia.

7

Nel Regno suddetto di Napoli si cammina con la ragion comune, eccettuati gli obblighi, ed i Contratti fatti per li mariti, nelli quali per una prammatica, la quale si dice del Velleiano, e presume i Contratti dolosi, o meticolosi, si toglie anche indirettamente la forza al giuramento.

8

Perocchè in tutto quello, che riguarda gli Statuti, o le leggi particolari (per isfuggire quanto sia possibile il male necessario di questa facoltà, di ripetere più volte le medesime cose) tutto quello si è detto nel capitolo antecedente de' Minori, si adatta al presente delle Donne. Eccettuandone alcuni casi, nelli quali vi si scorge differenza; come (per esempio) circa la maggior libertà, che abbia la Donna d' obbligarsi per causa di Dote più di quel, che s' abbia dal Minore, conforme si discorre nel libro antecedente della Dote: O veramente circa

9

quell'obbligo, che faccia la Donna per liberare il marito, o li figli da travagli, oppure per qualche onorevolezza, secondo i casi, delli quali si tratta nel Teatro. B

B *Negli accennati disc. 31. e seguenti di questo titolo.*

Ed ancora circa la causa; attesocchè se una Donna senza sospetto d'inganno, o di forza dica di volere donare alcune sue robbe, e ragioni, e per conseguenza fare un atto di sua natura dannoso, e pregiudiziale: ogni volta che resti provista, in maniera che non si possa dire, che rimanga indotata, non si potrà proibire; nè dal Giudice, nè da' parenti, nè dal curatore deputato se gli potrà negare il consenso, doppo che l'avranno bene ammonita, ed instrutta; imperciocchè essendo padrona del suo, e di farne quel che vuole, le solennità sono introdotte per riparare agl' inganni, ed alle seduzioni; ma non già quando la volontà sia sincera, e determinata. Che (all'incontro) ad un Minore si puol negare, e dirsegli che si faccia Maggiore, e che doppoi doni; mentre un giovanotto in quell'età non sa quello che si faccia, e non è solito stimare la robba, di modo che può dirsi, che vi sia qualche imperfezione naturale dell'intelletto.

Che però questi Statuti, o leggi particolari devono esser più largamente interpretati, quando si tratta di Minori, che quando si tratta di Donne, per la ragion della differenza; che nel primo caso sono conformi alla legge comune, e nel secondo sono contrarj.

CA-

CAPITOLO DECIMOSECONDO.

Delle Alienazioni, e de' Contratti de' Pazzi, e de' Prodighi.

SOMMARIO.

1 *Li Pazzi, o li Fatui non possono far Contratti.*
2 *Quando uno si dica Pazzo, o Fatuo.*
3 *Della differenza tra le ultime Volontà, e li Contratti.*
4 *Delli Prodighi.*
5 *Se la Prodigalità sia impedimento della legge di natura, o positiva.*
6 *Quando uno si dica esser Prodigo.*
7 *Se quale sia vizio maggiore l'Avarizia, o la Prodigalità.*

CAP. XII.

1 NEl primo genere delle suddette persone, cioè delli Pazzi, o sia Pazzia furiosa, o sia stolida ogni volta che l' infermità della mente sia tale, che anche in una persona d' età perfetta impedisca l'uso della ragione, non cade dubbio alcuno: mentre essendo il contratto una cosa, la quale dipende dal consenso, non si puol verificare, se non quando questo vi sia: Essendochè, se a questo genere di persone si nega di far Testamento, o un'altra ultima Volontà, che si stima di molto minor pregiudizio per la revocabilità, ed anche perchè il suo effetto siegue doppocchè la persona sia già morta, onde niente gl' importa l'avere, o non avere quella robba, molto più deve ciò camminare nell'Alienazioni, e ne' Contratti tra vivi: Ma perchè senza questi non facilmente si puol menare la vita civile: Però la legge ha supplito a questo mancamento con dare il curatore, nella maniera che ne' pupilli ha fatto: conforme si discorre nel titolo seguente di questo medesimo libro de' Tutori, e de' Curatori.

Le questioni dunque, così in questa materia delle Alienazioni, e de' Contratti, come ancora nell'altra de' Testamenti, e dell'altre ultime Volontà, delle quali si tratta nel libro nono, riguardano piuttosto il fatto che la legge; cioè se; e quando vi

 sia

sia questa imperfezione, o nò: Ma perchè di ciò si parla più di proposito nel suddetto libro nono, stante che in occasione, dell' ultime Volontà più frequentemente occorre di ciò tratte: Però si potrà ivi vedere quel che se ne discorre; non potendosi in questa materia dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso; mentre la decisione dipende dalle circostanze di ciascun caso in particolare da considerarsi col savio, e ben regolato arbitrio del Giudice.

3 Bensì che a regolare questo arbitrio si scorge qualche differenza considerabile tra l'ultime Volontà, e gli atti tra vivi: Attesocchè per la prima specie vi bisogna una prova più concludente, nè ogni debolezza d'intelletto, o poca perfezione di giudizio basta a rendere la persona intestabile; ma ciò basterà ne' Contratti, secondo la differenza che si vede nelli Minori, e nelle Donne, che a testare non patiscano quella proibizione che patiscano nel contraere.

4 Per quelche poi spetta alli Prodighi, Ancorchè la Prodigalità sia stimata una specie di Pazzia, non è però una formale infermità di mente, ma piuttosto un'alterazione dell'intelletto, o una povertà di prudenza: Tuttavia dalla legge sono anche li Prodighi inabilitati a fare gli atti tra vivi, e non le ultime volontà: Attesocchè sebbene non mancano di coloro, li quali negano a Prodighi anche la facoltà di testare, nondimeno il contrario è piu vero per la suddetta ragione, che per la revocabilità, e per seguirne l'effetto doppocchè la persona sia annientata, l'atto non si stima pregiudiziale a colui che lo fa: Bensì che la qualità di essere Prodigo, e per conseguenza di giudizio non totalmente perfetto; come ancora quella di qualche debolezza d'intelletto, deve aversi in considerazione anche nell' ultime volontà, quando queste siano poco bene regolate a favore degli estranei in esclusione de suoi, per la maggior facilità della seduzione, o inganno; conforme si discorre nel suddetto libro nono.

5 Cade in questa materia de' Prodighi la disputa; se la proibizione di alienare, o di contrarre senza la forma prescritta dalla legge, cioè col decreto del Giudice, e con l' autorità del curatore, nasca solamente dalla legge positiva, o veramente da quella di natura: E ciò per la molto considerabile ragione di differenza, che quando sia stimato difetto naturale, il giuramento non lo supplisce, come sarebbe quando nascesse dalla sola proibizione della legge positiva: Ma è più comunemente ricevuto, che sia difetto naturale, e per conseguenza che il giuramento non operi.

Le maggiori questioni dunque in questo proposito sono più di fatto, che di legge; cioè sopra la verificazione di questa qualità

di Prodigo, quando sia tale che gli sia interdetta l' amministrazione, in maniera che li Contratti restino invalidi; Ed in ciò li Giuristi s' intricano molto con la solita varietà delle opinioni, così circa la competenza del Giudice, il quale abbia interdetta l' amministrazione, come ancora circa la cognizione della causa, e sopra la validità del processo: Ed anche circa la retrotrazione; 6 cioè, se ciò annulli li contratti fatti prima: Ma in ciò non si può dare una regola certa, e generale, dipendendo in gran parte dalle circostanze del fatto, e da varie distinzioni; sicchè in occorrenza si dovrà vedere quel che se ne discorre nel Teatro, e si dovrà ricorrere alli professori, non essendo facile moralizzare il tutto per capacità de' non professori. A

A
Di questa materia de' Prodighi si tratta in questo titolo nel disc. 36. e nel titolo de' Testamenti.

Si suol disputare ancora quel problema; se; e qual sia maggior vizio, l'Avarizia, ò la Prodigalità: E sebbene alcuni discor- 7 rendo in astratto stimano sia vizio maggiore l' Avarizia, per la ragione che si allontana maggiormente dalla virtù della liberalità: Nondimeno per la pratica viene stimata più vera l' opinione contraria; attesocchè la Prodigalità si allontana maggiormente dall' altra virtù della prudenza, la quale è maggiore per il bene della Repubblica, alla quale i Prodighi sono più pregiudiziali.

CAPITOLO DECIMOTERZO.

Dell'altre persone, le quali sono proibite di fare delle Alienazioni, e degli altri Contratti, così nella proibizione attiva; come nella passiva.

SOMMARIO.

1 *Dell' altre persone proibite contrarre.*
2 *Dell' Alienazione proibita del Patrimonio Ecclesiastico.*
3 *Della proibizione de' Beneficiati.*
4 *Di quella de' Regolari Professi.*
5 *Delli Contratti proibiti al carcerato, overo al suddito, ed altro.*
6 *Dell' altre specie di proibizione.*

CAP. XIII.

Oltre le persone accennate nelli capitoli antecedenti, le quali siano proibite di fare l'Alienazioni, e gli altri Contratti: Ed anche la proibizione attiva, e passiva respettivamente accennate nel titolo antecedente delle Donazioni tra il marito e la moglie, il padre ed il figlio, e tra li concubini, conforme ivi si discorre: E l'altra proibizione nel medesimo titolo accennata dell'Alienazione, o retrocessione della donazione fatta per contemplazione del Matrimonio.

Vi è ancora quella proibizione, che ha il Chierico secolare ordinato a gli Ordini Sacri al titolo del Patrimonio, quando non sia provisto altronde, per quanto però concerna il suo manteni-2 mento congruo, con le dichiarazioni accennate nel Teatro in questo medesimo titolo, ed anche nel libro seguente del Credito e del Debito A; O veramente sono le Alienazioni, o altre disposizioni tra vivi, le quali sono proibite alli Chierici secolari de i beni acquistati dalli Beneficj Ecclesiastici, quando siano infermi, 3 o che in altro modo per atto fra vivi si faccia per fraudare la proibizione di disporre in morte in pregiudizio della Chiesa, overo della Camera; conforme si discorre nel libro duodecimo delli Beneficj.

A *Nel disc. 38. di questo titolo.*

E molto più sono proibite le Alienazioni, e gli altri Contratti fatti da' Regolari Professi, mentre questi sono incapaci di ave-

4 re della robba in particolare, e conseguentemente molto più sono incapaci di disporre, con alcune dichiarazioni accennate nel libro decimoquarto delli Regolari.

Sono anche proibiti li Contratti. Tra il suddito, ed il superiore. Tra il Giudice ed il litigante, o il Reo. Come ancora tra il carcerato ingiustamente e colui, ad istanza del quale per sua opera sia seguita la carcerazione ingiusta. E quelli delle robbe liti-
5 giose, o che in alcune Parti per le leggi particolari sono proibiti con forastieri, overo con le persone, le quali non abbiano certe qualità. Oltre quelle proibizioni, le quali si sono accennate per natura delle robbe nel libro primo de' Feudi, nel secondo de'
6 Regali, nel quarto dell'Enfiteusi, e nel decimo de' Fidecommissi; ma in ciascun caso delli suddetti cadendo molte ispezioni, e distinzioni, non possono darvisi regole certe per la capacità di ognuno, ed il distinguere tutti li casi con le loro dichiarazioni portarebbe seco qualche nojosa digressione, non senza confusione: Che però in occorrenza bisognerà ricorrere a' professori, ed anche a quelche se ne discorre nel Teatro. B

B
De' Carcerati nel disc. 41. e 42. di questo tit. e con i Forastieri nel disc. 149. del lib. 6. della Dote e nel disc. 39. di questo tit. ed altrove

CA-

CAPITOLO DECIMOQUARTO.

Di alcuni Contratti, della validità de'quali si suol dubitare: Cioè delle Sponsioni, e delle Scommesse, o de' Lotti: E delli Stocchi, e delle Civanze: E delli Contratti per causa di Giuoco.

SOMMARIO.

1 *Delle Scommesse sopra l'assedio di qualche piazza.*
2 *Non vale se a quel tempo la piazza sia resa, overo abbia capitolato.*
3 *Delle Scommesse sopra l'Elezione del Papa, o sopra le Promozioni de' Cardinali.*
4 *Delli Contratti a moglie.*
5 *Delli Lotti, o Beneficiate.*
6 *Del Lotto sopra l'entrade pubbliche.*
7 *Delle Riffe.*
8 *Delle Beneficiate come specie del Giuoco del Biribis, o dell' Auca*
9 *Questi Giuochi sono proibiti.*
10 *Del Lotto di Genova.*
11 *Li Contratti ed obblighi per causa di Giuoco non tengono.*
12 *Delli Giuochi degli Scacchi, o dell' Ombre.*
13 *Il giocar' a credito è proibito.*

CAP. XIV.

Molti Contratti vi sono, sopra la validità de' quali occorre dubitare per la loro natura, ancorchè siano fatti da persone, le quali per altro siano abili, ed abbiano la libera disposizione del loro avere: Come particolarmente sono quelli Contratti, che legalmente si dicono *Sponsioni*, ed in nostra Lingua Italiana diciamo Scommesse, overo *Lotti*.

Questa sorte di Contratti sono di più sorte. Una cioè che si faccia la Scommessa sopra una cosa totalmente eventuale, e dipendente dal caso; come particolarmente insegna la pratica frequente nell' assedio di qualche piazza, e cose simili: Ed in questo caso 1 per ordinario non cade dubbio sopra la validità del contratto in generale, overo in astratto, ma solamente sopra il modo, o pure sopra il tempo che si sia fatta: Attesocchè, se (per esempio) si faccia la Scommessa sopra l'esito dell' assedio di una piazza, la quale in quel tempo già si fosse resa: overo che avesse capitolato di rendersi, non valerà il contratto, con casi simili A; Bensì che

A *Nel disc. 48. di questo titolo.*

2 che in Roma, e nello Stato Ecclesiastico ciò è proibito per i bandimenti generali.

Anticamente non era proibito il fare delle Scommesse in Sede Vacante sopra l'Elezione del nuovo Papa, overo sopra le Promozioni de' Cardinali, ma entrava la stessa questione, se valea la 3 Scommessa fatta in tempo, che fosse già seguita la Creazione del Papa, overo la Promozione de' Cardinali: Oggidì però queste Scommesse non si posson più fare. B

B
Nel disc. 47. 48. di questo titolo.

Si dà ancora una specie di Sponsione, o di Scommessa, che (per esempio) Tizio dà a Sempronio cento scudi con patto di restituirneli due, o trecento, quando piglierà moglie, o che avrà qualche dignità, e questo volgarmente si dice Contratto *a moglie*: 4 Ed ancorchè sopra la validità di questa specie di Contratto vi sia qualche varietà d'opinioni: Alcuni dubitandone per rispetto dell' usura che possa essere sotto questo manto: Ed altri per le fraudi che si possono fare alla libertà del Matrimonio, overo alla Simonia, o pure che gli astuti cerchino di fare questo Contratto con chi abbia mano in Corte, all' effetto d'ottenere le cariche, e le dignità con le corruttele colorite da questo Contratto: Nondimeno per un cert'uso comune sta ricevuta la sua validità, quando dalle circostanze del fatto non apparisca verificarsi queste fraudi, attesa la possibilità, o li sospetti, per li quali alcuni vogliono che questo contratto sia illecito, conforme si accenna nel Teatro. C

C
Nelli suddetti discorsi 47. e 48. di questo tit. e nel disc. 36. delle Usure.

I Lotti, li quali in alcuni paesi si dicono Beneficiate, sono di più sorti: Una, cioè che per l'autore, o partitante del Lotto si metta insieme una quantità di robbe di diversi valori, e qualità, dandosi il suo prezzo, del quale intieramente si rimborsi da coloro, che secondo il numero, o qualità delle bollette vogliono correr la fortuna, in maniera che l'autore del giuoco non corra rischio alcuno, ma l'incertezza dell' evento buono, o cattivo riguardi solamente quelli che comprino le bollette: Ed in tal caso questa in sostanza è una compagnia di fortuna tra li molti compratori delle bollette, che una rieschi piena, e l'altra vota; e per conseguenza non vi dovrebbe esser motivo di dubitare della sua validità, mentre l'autore, o partitante in sostanza fa le parti di venditore di quelle robbe, ed è di loro custode, ed amministratore, finchè dalla fortuna se ne faccia la divisione tra li compratori: Tuttavia quasi in ogni Principato, e particolarmente in Roma, e nello Stato Ecclesiastico non si può ciò fare senza licenza de' superiori, acciò questi vi assistano: E questo per ovviare alle molte fraudi, che vi si possono fare, tanto (e forse con frequenza) dall' autore del Lotto, valutando le robbe a prezzo

molto

molto alterato, o cambiando dopoi le robbe esposte; quanto ancora da coloro, li quali come per una specie di compagnia comprano la fortuna; cioè nel modo di estrarre le bolette, che ad uno riesca piena, ed all'altro vuota, overo ad uno migliore, ed all'altro minore: A tal segno che alle volte ha portato il caso, che a persone di qualche autorità son toccate appunto quelle cose che esse desideravano: Ma questa possibilità di fraude non deve rendere illecito il genere del Contratto; mentre anche nelli testamenti, ed in tutti gli strumenti, e contratti si può dare la stessa possibilità: Deve bensì camminarvisi con molta circospezione, e riguardo.

E ad imitazione di questa specie di Lotto, in alcuni Principati per bisogni pubblici si è introdotto lo smaltimento a più alto prezzo di quelche per altro non facilmente si sarebbe possuto smaltire. 6

Come ancora nelle private conversazioni, e particolarmente in quelle allegre che si fanno, come si suol dire col guarnello, o con la scuffia, le persone accorte, o per industria di smaltire a minuto con più caro prezzo le loro robbe di quelche vagliano, overo per regalare la dama a spese de' merlotti, hanno introdotto, ed usano le Riffe, che vuol dire lo stesso. 7

L'altra specie di Lotto è quello, che si fa tra l'autore del Lotto, e coloro, li quali vogliono comprar la fortuna; cioè che egli espone alcune robbe, alle quali pone alcuni segni parte suoi, e parte de' compratori, appunto come quel Giuoco che si dice del *Piribis* overo dell'*Auca*, allettando in tal modo li giovani inesperti, overo le persone avide, con la speranza di far'un gran guadagno con poco denaro, a buttargli il suo. 8

E questo Contratto (discorrendola in astratto) si deve stimare lecito, poichè contiene la compra, e vendita d'un'incerta fortuna, appunto come la legge stima valida la compra del tiro della rete nel tempo che sia in mare, o che sia per buttarsi: Ma perchè in effetto il Contrato è troppo lesivo, e pregiudiziale al pubblico con inganno evidente de' compratori: Quindi segue che nella maggior parte de' luoghi ciò sia proibito senza la licenza de' superiori in quella guisa che sono proibiti li suddetti giuochi del Piribis, e dell'Auca, o simili, perchè veramente vi è troppo gran svantaggio de' compratori, nascendo la proibizione più tosto da ragione di buon governo, che da intrinseca infezione del Contratto. 9

E l'altra specie di Lotto è quello di Genova usato ogn'anno in Italia sopra l'estrazione delli Senatori, e degl'altri Magistrati di quella Repubblica, sopra di che sogliono occorrere delle questioni, non già sopra la validità del Contratto in generale, ma sopra alcuni incidenti particolari circa la variazione de' nomi, overo dal non essersi date le liste intiere, e fedeli; conforme se ne accenna qualche cosa nel Teatro. D

10 D *Nelli detti discorsi 47. e 48. di questo titolo*

Resta

Resta però qualche occasione di meravigliarsi, che in una Città così ricca d' ingegni elevatissimi (a segno che non mi è occorso praticare negl'altri paesi in cavalieri non professori della facoltà legale, così generalmente, tanta gran capacità de' negozj) non vi sia stata persona, la quale applicasse a comporre sopra ciò un Trattatelo particolare con la distinta notizia di tutte le sue leggi, stili, e condizioni, che veramente resta desiderabile, per ovviare ad ogni inconveniente, con che però ciò seguisse in stile chiaro, e quanto più fosse possibile corrente, e piano: Attesocchè, o sia per l'acume di quell'ingegni, overo per introduzione de' Maggiori di parlare troppo elegantemente, pare che ciò renda il dire di quei scrittori (nelle materie legali per altro dotti) al quanto oscuro.

Generalmente sono dalla legge riprovati tutti quei Contratti, ed obblighi, li quali provengano per causa di Giuoco di Dadi, 11 e di Carte, e di altri qualsivoglia, ancorchè siano li Contratti coloriti da altra causa, quando si provi, che provengano da causa di Giuoco: Attesocchè negando la legge azione alcuna in quello si debba conseguire per tal causa, ed ancorchè non si tratti di Giuochi proibiti; sicchè quegli, che giuoca in credenza, si espone a questo pericolo: Quindi siegue, che sia proibito ogni altro Contratto sopra il debito, il quale provenga da tal causa, acciò la proibizione della legge non resti di vento.

E sebbene alcuni sogliono ciò limitare nel Giuoco de' Scacchi, ad imitazione potrebbe cadere la stessa limitazione nel Giuoco 12 delle Boccie, ed anche in quello dell'Ombre, e simili, nelli quali principalmente opera l' ingegno, ed il sapere, a segno che alcuni li stimano leciti anche a Religiosi: Nondimeno questa restrizione non cammina all'effetto del quale si tratta: Attesocchè altro è il trattare quali Giuochi siano più illeciti, e quali meno, o pure quali si debbano permettere, e tollerare, e quali nò: Ed altro è che non si debba giuocare in credenza, e che giocandosi 13 non si dia azione alcuna, per quelche si sia vinto; mentre anche in questi Giuochi meno viziosi, e tollerati il giuocare a credito viene stimato sempre dannabile, e pregiudiziale alla Repubblica; poichè molti non giocarebbono, nè s' impoverirebbono, quando non si potesse fare in altro modo che in contante.

Nel dis. 49. di questo tit. si tratta di tutto ciò in materia di Giuoco.

CAPITOLO DECIMOQUINTO.

Dell' Assicurazione delle navi, e delle navigazioni, overo delle mercanzie, e danari, ed altre robbe.

SOMMARIO.

1 *Dove si tratti dell' Assicurazioni nel Teatro.*
2 *Delle diverse significazioni di questa parola* Assicurazione, *e di quella pubblica.*
3 *Dell'Assicurazione del creditore.*
4 *Dell'Assicurazione nel Contratto Trino.*
5 *Qual sia l'Assicurazione, della quale quivi si tratta.*
6 *Del Consolato del mare.*
7 *Di altri capitoli annessi al Consolato.*
8 *Della deduzione dell' ottava parte.*
9 *Della precedente stima delle merci.*
10 *Il primo requisito necessario è la vera esistenza delle merci.*
11 *Che sorte di prove vi bisogni.*
12 *Si proibisce la doppia Assicurazione, il che si dichiara.*
13 *Quando si possa fare l'Assicurazione anche doppo seguito il caso.*
14 *Ma ciò non si può fare nelle Scommesse.*
15 *Quando si dica esservi la scienza verisimile.*
16 *Della certezza della nave, e del viaggio, e della stretta natura dell'Assicurazione.*
17 *Come si devono giudicare le liti di Assicurazione.*
18 *Non si può litigare, se prima non si paga, ma poco si osserva.*
19 *Della prova del caso del naufragio.*
20 *Dell'illiquidità.*
21 *Qual prezzo si debba attendere.*
22 *Di altre questioni.*
23 *Della colpa del marinaro a danno di chi vada.*
24 *Della barattaria; che cosa importi.*
25 *Dell'altre colpe.*
26 *Dell'Assicurazione del dinaro.*

CA-

C A P. XV.

1 ANcorchè il caso abbia portato, che nel Teatro questa materia di Assicurazione si sia trattata nel libro seguente del Credito, e del Debito: Tuttavia cade veramente più al proposito sotto questa materia de' Contratti proibiti, o sospetti; mentre in molti casi viene stimato sospetto, quando si tratta di quel Contratto, il quale (secondo l'uso comune di parlare) viene sotto nome dell'Assicurazione, quantunque in stretti termini legali, anche alcuni altri Contratti vengano sotto questo stesso nome generale.

2 Attesocchè, pigliando questo vocabolo nella sua larga significazione, si danno più sorte di Assicurazioni: La prima, cioè quella si dia in ragione di guerra, overo in altra ragion pubblica ad inimici, o ad infedeli, o pure a banditi, e ad altri inquisiti, overo a debitori sospetti d'esser fatti prigioni: E questa (secondo li diversi casi, o stili) si dice *salvocondotto*, o *guidatico*, o *salvaguardia*, o *non gravetur*, e questa specie non cade sotto la presente materia; come anche batte nello stesso quell'Assicurazione, la quale si dà alli Porti franchi, overo ad alcune Fiere, o in altri luoghi: Oppure quell'Assicurazione che si dia per mezzo degli ostaggi, con cose simili, e di ciò si dice qualche cosa nel libro secondo de' Regali.

3 L'altra Assicurazione è quella, che si dà al creditore dal debitore per sicurezza del debito per mezzo delle sicurtà, che legalmente si dicono *fideiussori*, overo con i pegni, o con le cedole bancarie: E ciò propriamente cade sotto la suddetta materia del Credito, e del Debito, nel libro seguente.

4 La terza specie dell'Assicurazione è quella, che si considera nel contratto trino, del quale si tratta nel libro quinto dell'usure, e parimente questa non cade nel presente titolo, ma nella suddetta materia dell'usure, nella quale se n'è discorso.

5 Cade dunque sotto questo titolo quell'Assicurazione, che si faccia delle navi, e di altri vascelli in uno, o più viaggi di navigazione, o veramente delle merci, o delli denari, e dell'altre robbe che si trasportano da luogo a luogo.

E sebbene si può dare questo Contratto anche in quei denari, e robbe che si trasportano da luogo a luogo per terra, per il pericolo de' ladri, o d'inimici, il che particolarmente si suole praticare nel denaro contante; che però è stato introdotto l'uso de' cambj locali, conforme si accenna nel lib. 5. nel titolo de' Cambj: Nondimeno (regolando la materia dall'uso più frequente) di questa specie di Assicurazione, si tratta da' Giuristi, in occasione della naviga-

zio-

zione per mare, ed anche per fiumi: E quindi nasce, che da coloro, li quali trattano di questa materia, vien'ella per lo più regolata con certe leggi dalla navigazione, che si dicono il Consolato del mare.

Circa queste leggi si deve primieramente avvertire, che (conforme si è ancora accennato nel Proemio) doppo il discioglimento dell'Imperio Romano nell' Italia, ed in altre Parti Occidentali dell'Europa, per le tante incursioni di barbare Nazioni, per sei secoli in circa si vivea in queste Parti senza leggi comuni, o generali, perilche ciascun luogo vivea con li suoi Statuti, e leggi, o consuetudini particolari: Ma perchè in questa materia della navigazione non si aveano leggi generali per tutta quella Parte del Mondo, la quale fosse comunicabile, e di reciproco commercio tanto necessario all'uso dell' umana vita civile: Quindi seguì, che furono da naviganti fatti alcuni capitoli, li quali in diversi tempi furono accettati da tutte quelle Nazioni, tra le quali era tal commercio: E particolarmente li Romani con solenne giuramento nella Chiesa di S. Gio: Laterano le accettarono nell' anno 1075.: Come anche tra l' anno 1111., fino all'anno 1270., furono accettate da diverse Nazioni, sicchè passarono in specie di leggi comuni nella materia marinaresca.

6

Ed essendovi nella moderna stampa di queste leggi, le quali sono distribuite in 294. capitoli, annesse alcune ordinazioni di Barcellona, ed altre provisioni: Quindi alcuni moderni, senza badare a questa distinzione, con la solita sciocchezza de' Prammatici, e de' Collettori di camminare alla cieca con quel che ritrovano scritto da un'altro, stimando Consolato del mare tutto quel che sia posto in questo libro, fermano per requisito necessario della validità dell'Assicurazione tutto quello che si dispone nelle suddette ordinazioni di Barcellona, e simili: Conforme particolarmente occorre nella deduzione dell'ottava parte, e nella valutazione delle robbe assicurate con cose simili: Ma ciò contiene un'equivoco troppo chiaro, mentre non si legge ordinato nel Consolato.

7

Che però quando la suddetta deduzione dell' ottava parte non sia in uso nel paese, del quale si tratta, l'opinione, che la stima necessaria non ha fondamento alcuno; poichè siccome la legge non proibisce la sicurtà per tutto il debito, così non vi è ragione, la quale proibisca l'Assicurazione di tutte le merci.

8

Come ancora circa la precedente valutazione delle merci non vi si scorge fondamento alcuno, disputandosi tra Dottori con qualche varietà d'opinioni circa il valore delle merci assicurate, quando sia fatto il caso del naufragio; cioè se si debba attendere il vaore del luogo del carico, o veramente quello del luogo, al quale

9

le erano destinate, o pure si debba tenere una via di mezzo: Ed in ciò si deve molto deferire all'uso: Dunque non è necessaria l' antecedente valutazione, la quale prudentemente si suol fare, per togliere le liti: E lo stesso cammina in tutte le altre cose ordinate nelle suddette leggi particolari di Barcellona, ed altre simili.

Li requisiti dunque necessarj, o veramente sostanziali dell'Assicurazione: Così per le dette leggi antiche del Consolato del mare, a tutti comune: Come ancora per le regole generali della legge comune sono.

Primieramente la vera, e la reale esistenza delle merci assicurate esposte al pericolo della navigazione nel trasporto da luogo a luogo, essendo queste il subietto dell'Assicurazione; che però vi si richiede la giustificazione col libro dello scrivano della nave, o per quell'altre specie di prova, che porti l'uso de' negozianti: Secondo quella convincente ragione, che le casse, o veramente le balle poste nella nave si potrebbono empire di sassi, o di stracci, e di altre cose vili, col supporle piene di drappi, e di altre cose di gran valore, a proporzione del quale si paghi il premio dell' Assicurazione, e che dopoi studiosamente si potrebbe procurare, che ne segua il naufragio, per fare in tal modo un'infame guadagno, overo (per dir meglio) un furto sfacciato di cento per sette, o otto, o dieci, che si siano dati di premio, come una specie d'esca posta nell'amo.

10

Bensì che non è praticabile una prova certa, e ben concludente, la quale escluda la possibiltà di questa fraude; mentre le mercanzie si sogliono accomodare nelle casse, o veramente nelle balle con molta diligenza, e con buon' ordine, in maniera che lo sconvolgerle gli cagionarebbe un pregiudizio notabile: Che però bisogna in ciò diferire alle polizze di carico, ed all' altre note, secondo l'uso comune de' negozianti: Attesocchè se anche in occasione della scaricatura, o del transito per la paga delle dogane, o di altre gabelle, le quali vanno regolate dal valore, non si pratica questo sconvolgimento, molto più in questo caso. A

11

A *Nel lib secondo de' Regali nel disc. 69.*

L'altro requisito è, che l'Assicurazione sia unica, e non duplicata, o in altro modo moltiplicata: Però sopra questo requisito alcuni sciocchi Prammatici s'intricano con li soliti equivoci, credendo che l'Assicurazione delle stesse robbe non si possa fare con più scritture, ed in diversi tempi, e luoghi: Ma ciò contiene un chiaro errore, attesocchè la proibizione della pluralità riguarda lo stesso effetto accennato nel requisito antecedente; cioè che non sia l'Assicurazione maggiore del valore delle robbe; sicchè valendo queste mille scudi, si facciano più assecurazioni per due mila, mentre in tal caso entra la stessa ragione, ed è che l'assecurato potrebbe studiosamente procurare il naufragio per il maggior guadagno: Ed in questo caso entra la questione; se tutte l'Assicurazioni siano nulle, o pure se

12

 sia

ſia valida la prima fino al valore delle robbe, e che ſi annullino l'altre: Ed in ciò ſi ſcorge qualche varietà d'opinioni: Ma ſi crede, che la deciſione dipenda dalle circoſtanze del fatto; cioè ſe la prima Aſſicurazione ſia già ſtata fatta in ſtato legittimo, in maniera che ſia perfetta, e che doppo ſia ſopraggionta l'occaſione, overo la cattiva volontà di farne un'altra: Che in queſto caſo la prima reſti ferma. E che (all'incontro) ſe da principio ſi ſia preordinato tutto l'atto a fare una doppia Aſſicurazione, tutto l' atto ſia infetto nella radice.

Il terzo requiſito è, che l'Aſſicurazione ſia fatta in tempo op- 13 portuno, cioè prima che veriſimilmente ſi poſſa avere la notizia, chè foſſe ſeguito il caſo del naufragio: Eſſendo comunemente ricevuto, che ſi poſſa fare anche doppo che la nave ſia partita per il ſuo viaggio: Anzi anche doppo ſia ſeguito il caſo del naufragio, purchè non ſe ne ſia poſſuto avere la notizia: Che però ſebbene queſto contratto dell'Aſſicurazione pizzica molto di quello della ſponſione, che in Italia diciamo ſcommeſſa, overo lotto, per- 14 che ſi compra, e ſi vende la fortuna con l'inegualità così notabile del prezzo; mentre per un premio di cinque, o ſei per cento, più o meno, ſi eſpone a pagarne cento, appunto come nel lotto: Nondimeno in queſto differiſcono, che l'Aſſicurazione ſi può fare anche doppo ſeguito il caſo, purchè non ſe ne abbia la notizia, ma non ſi poſſa fare la ſcommeſſa, doppo che ſia ſeguito il caſo, ancorchè non ſi ſappia.

Sopra queſta circoſtanza della notizia ſogliono cadere delle diſpute; cioè ſe, e quando la notizia ſia veriſimile, o nò; e ſe ſi debba attendere il viaggio per terra, o veramente quello per mare: 15 Ma realmente in ciò non ſi può dare una certa regola, dipendendo il tutto dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo.

Alcuni deſiderano per requiſito la certezza, o la ſpecificazione delle navi, overo del loro genere, quaſi che l'Aſſicurazioni fatte 16 ſopra le navi non abbracciano le barche, o le tartane, e coſe ſimili: Overo richiedono la certezza, ed il modo del viaggio, per la ſtrettiſſima natura di queſto contratto di doverſi intendere nel caſo preciſo, e di non ſtenderſi da caſo a caſo, anche ſe vi foſſe la ſteſſa ragione: Tuttavia queſte, ed altre circoſtanze ſimili non riguardano la validità del Contratto in generale, ma piuttoſto li patti, e le circoſtanze di ciaſcun caſo particolare; mentre ſebbene non è ſolito, però non è proibito di farſi aſſicurare l' evento di una mercanzia, ovunque ſi mandaſſe, e per qualſivoglia ſorte di navilio.

17 Seguito che ſia il caſo del pericolo: Nelle piazze mercantili di marina, nelle quali per il più ſi cammina alla mercantile, col parere,

e col

e col giudizio di pratici negozianti, e non con le sottigliezze de' Legisti: Come in Italia fanno (per esempio) Venezia, Genova, Fiorenza, e Livorno, non si sogliono sentire molto queste liti nel foro giudiziario, ma le Assicurazioni si pagano prontamente: Però (conforme si è ancora accennato nel libro quinto de' Cambj) nelle piazze di Roma, di Napoli, di Palermo, e di Messina, ed altre simili, nelle quali in ciò si suole camminare per via di giudizio forense avanti li Giudici Legisti, e per via d'Avvocati, e di Procuratori, e per lo più per via di coloro, a' quali conviene il nome antico di rabole forensi, rare volte le Assicurazioni si pagano pacificamente, essendo vizio, o stile connaturale di costoro, li quali fanno la professione di assicurare, il prendere molto volontieri il premio dell'Asicurazione; ma seguendo il caso, con eccezioni già imparate a mente come una specie di una orazione cotidiana, di attaccarsi (come si dice) agli specchi, e di opporre infinite eccezioni, con le quali si assumono longhissime, e dispendiose liti: E quel ch'è peggio avanti Giudici, i quali non intendono il negozio, nè sanno che cosa sia Asicurazione, se non quanto che con le specie confusissime lo trovano scritto; in maniera che sarebbe stato più espediente alli poveri asicurati, di non essersi fatto asicurare; mentre in tal maniera ricevono (come si suol dire) il mal' anno, e la mala pasqua, cioè la perdita della mercanzia, ed il danno della lite: Che però resta giusto motivo da meravigliarsi come si trova negoziante, il quale si faccia più asicurare.

18 E sebbene, così dal Consolato; come ancora dal solito tenore delle pólizze di Assicurazione sta provisto, che gli assicuratori non possano essere intesi, nè ammessi a litigare, se prima non pagano; e che in dubbio si debba giudicare contrò di loro. Nondimeno vna certa pratica moderna insegna nella Curia Romana (poco lodevolmente però) che di ciò non si faccia conto alcuno: Ed è cosa veramente ridicola il vedere, ed il sentire dare de' sensi, e delle interpretazioni sottilissime alle parole delle polizze dell' Asicurazione, o veramente al Consolato, o al processo fatto sopra il naufragio, come se i marinari, e li negozianti fossero eccellenti Giurisconsulti, overo insigni Professori dell'una, e l'altra grammatica della lingua Latina, ed Italiana, interpretando le parole, overo le clausule, e le dizioni con le rigorose regole, e con le significazioni legali, o grammaticali, non badando che siano parole de negozianti, o di marinari: Cosa veramente, la quale ragionevolmente ha del disprezzevole appresso li professori dell'altre lettere.

19 Occorrono dunque primieramente le dispute sopra la prova del caso del naufragio, alla quale il Consolato ha provisto, che bastino le prove sommarie con le deposizioni degli stessi marinari,

ſe non poſſono averſi altri, anche ſenza citazione di Parte e figura di giudizio, avanti il Giudice, overo avanti il Conſole del primo luogo, nel quale ſi ſia preſo terra capace di queſta funzione: Ed ancora ſi è proviſto per la forma ſolita delle polizze di Aſſicurazione, che baſti non averſi nova del naufragio dentro ſei meſi doppo la partenza: Nondimeno (ciò non oſtante) non mancano de' rampini, e delle cavillazioni ſopra queſta prova, e particolarmente ſe ſi debbano citare le Parti intereſſate, quando foſſero ivi preſenti, o vicine, conforme ſi diſcorre nel Teatro; che però il tutto dipende dalle circoſtanze di ciaſcun caſo.

20 L'altro dubbio, che ſi ſuol promuovere, conſiſte nella illiquidità, quando il naufragio non ſia ſeguito del navilio con tutte le mercanzie, ma in qualche parte; atteſocchè quella parte che reſta, deve andare a beneficio degli aſſicuratori, li quali poſſono dire di voler compenſare il danno delle merci naufragate, o deteriorate con l'utile di quelle che reſtano, e queſta illiquidità ſuol riuſcire in pratica pregiudiziale agli aſſicurati, conforme ſi accenna nel Teatro; poichè ſebbene ſi ſuol metter il patto della rinunzia all' intcetta, e che queſta eccezione non debba oſtare, tuttavia ſi ſuole ancora attendere, ma non è coſa lodevole.

21 Naſce ancora il dubbio (come di ſopra ſi è detto) circa la valutazione delle mercanzie, e dell'altre robbe; cioè qual prezzo ſi debba attendere; e ſe ſi debba dedurre l'ottava; E circa la deduzione dell'ottava ſi è detto di ſopra, che quando non ſia in uſo nel luogo, non ſe ne deve tener conto; mentre non naſce dalla legge comune del Conſolato, ma da una certa legge particolare di Barcellona: Oltre che oggidì è ſolito renunziarviſi: E quanto prezzo, parimente la queſtione ſi ſuol toglier col fatto; poichè per lo più ſi uſa prudentemente ſtabilito d'accordo da principio, ma non ſtabilindolo, la più probabile opinione pare ſia, che ſi debba attendere il luogo, al quale la mercanzia era deſtinata, fatte le dovute difalcazioni delle ſpeſe, e dell'incertezza.

22 Molte volte naſcono le queſtioni dall' alterare l' eſpreſſione del navilio, o veramente del luogo dell' imbarco, o del modo del viaggiare, e per altre circoſtanze: Ma in ciò ha dell' impoſſibile il potervi dare una regola certa, dipendendo il tutto dalle circoſtanze particolari del fatto, per quel che ſe ne accenna nel Teatro.

23 Le maggiori difficoltà ſogliono cadere ſopra la colpa del marinaro, o veramente del capitano della nave, per la quale ſi pretenda, che le merci aſſicurate ſiano andate a male; Ed in ciò primieramente ſi deve ricorrere alle leggi del Contratto, nel concorſo delle quali ceſſano tutte le diſpute de' Giuriſti: Ma quando

do quelle cessino, o che siano dubbie, in tal caso si devono distinguere le specie della colpa: Attesocchè altro è quella, la quale venga dal dolo, e dalla malizia, o machinazione positiva, la quale appresso li professori dell' arte marinaresca si dice *barattaria:* Ed altro è quella colpa, la quale nasca da negligenza, o da ignoranza, o da altro difetto senza dolo, e malizia positivamente ordinata al caso.

Della prima specie, non sono tenuti gli Assicuratori, quando
24 espressamente non si dica: Maggiormente che per stile comune in tutte le Assicurazioni, ed anche nelli cambj maritimi la barattaria è solita eccettuarsi; che però le dispute cadono sopra l'applicazione, overo sopra la verificazione di questa specie di colpa, quando vi sia, o nò: E sebbene sopra ciò (al solito si scorge qualche varietà d'opinioni con l'incorso de i soliti equivoci, confondendo molti casi dell'altra specie di colpa dolosa: Nondimeno la varietà pare consista in quelche più distintamente si accenna nel Teatro: Cioè che la barattaria sia lo stesso, che la ribalderia, o veramente la furfanteria da verificarsi, quando l'atto sia preordinato al caso per rubbare le merci: Come (per esempio) quando il Capitano della nave se ne andasse ne' paesi d'infedeli, o de' nemici, o che mettesse studiosamente nella nave delle robbe proibite, acciò quella sia, (come si dice) intercetta, con tutte le robbe che vi sono dentro, con casi simili.

L'altra specie di colpa è quella, la quale non sia ordinata al caso, ma nasca da ignoranza, o da inavertenza, non governando, o non custodendo bene la nave, o le merci, overo mutan-
25 do il dovuto cammino, o pure per avidità di guadagno mettendo nella nave delle robbe proibite senza pagare li dovuti dritti, o gabelle, con casi simili: Ed in tal caso si distingue, se l' Assicurazione sia fatta a favore dello stesso marinaro colposo, e debba andare a danno suo, e non degli Assicuratori, ma se fosse fatta a favor d'altri, allora si distingue parimente, se gli Assicurati ne abbiano dato la cura, e l'amministrazione allo stesso marinaro; e similmente si debba dire lo stesso, e non già quando il marinaro abbia da fare le sole parti della vettura, e di portare le robbe da luogo a luogo: Ed in somma che non sia Preposto a quell'opera: Ma se vi fosse Preposto un'altro, il quale si suol dire il Sopracarico, e questo fosse colposo in far l' Offizio suo, perilche sortisse il danno, in tal caso parimente questo sarà dell' assecurato, il quale l'ha preposto.

Altre questioni cadono sopra questa materia, ma è impossibile senza nojosa digressione, e confusione l' esaminare tutte le minuzie; che però nelle occorrenze converrà ricorrere alli professori, ed a quel che se ne discorre nel Teatro.

26 E perchè alle volte si fa questo Contratto sopra il denaro contante, e questo propriamente è quel Contratto, il qual' è conósciuto dalle leggi civili de' Romani, che si dice della *pecunia traiettizia*; però dalli professori della marinaresca si dice ancora cambio maritimo, nello stesso modo che si dicono altri Contratti di compagnia, o in altro modo da' Giuristi esplicati col termine di nautico fenore: Quindi con la solita confusione de' casi e determinazioni si pigliano nella materia degli equivoci grandi, che non è facile il disgifrarli per i non professori: Perciocchè nell' occorrenze si dovrà ricorrere al Teatro, ed a quel che se ne discorre nel libro quinto nel titolo de' Cambj, trattando del Cambio maritimo. A

A *Di tutto ciò si parla nel lib. 5. dell' Usure nel disc. 3. e nel lib. 8. del Credito, e del Debito nelli disc. 106. con più seguenti.*

CA-

CAPITOLO DECIMOSESTO.

Della Transazione, o Concordia.

SOMMARIO.

1 *Della significazione della parola Transazione, e Concordia, e delle diverse specie.*
2 *Di qual Transazione qui si tratti.*
3 *Non si dà in cosa non dubbia; e come vi si ricerchi la lite.*
4 *Quando si dia Transazione senza lite.*
5 *Del requisito del reciproco comodo, o rilasso.*
6 *Della lesione, che si dà nella Transazione.*
7 *Quando la Transazione obblighi il successore.*
8 *Ha la via esecutiva.*
9 *Non si può impugnare se non si restituisce il ricevuto.*
10 *Non abbraccia se non le cose, che erano in lite; e quando abbracci l'altre cose.*
11 *Di una specie di Concordia senza lite.*

CAP. XVI.

Questi due termini, o vocaboli di Transazione, e di Concordia appresso li Giuristi in istretto modo di parlar legale significano lo stesso, e si stimano come sinonimi: Attesochè sebbene il primo termine 1 di Transazione usato dalla legge Civile è quello, il quale più propriamente conviene al Contratto, del quale quivi si tratta; mentre il termine di Concordia usato dalla legge Canonica è più vago, e generale, stante che appresso li professori dell'una, e dell'altra lingua, Latina, ed Italiana abbraccia ogni specie d'accordo, e di convenzione amorevole, anche una pace, o reconciliazione, o tregua: Nondimeno appresso li professori dell' una, e dell' altra legge Civile, e Canonica, e nelli Tribunali si sono confusi, e si adoprano promiscuamente, come sinonimi, e significano lo stesso.

In alcune Parti d' Italia, e particolarmente nel Regno di Napoli questo termine di Transazione viene usato ancora da Criminalisti, quando un'inquisito di qualche delitto si transige col pagare qualche soma di denaro, o veramente con l'andare a servire alla guerra, o in altro modo simile: Ma veramente questo è un

 modo

modo di parlare improprio; essendochè in questo caso legalmente entra il termine di composizione.

La Transazione dunque, o la Concordia, della quale si tratta in questo capitolo, è quel Contratto il quale si faccia tra li litiganti sopra la cosa, che sia in lite: cioè, che stando ambedue incerti dell'evento buono, o cattivo della lite, e per conseguenza essendo ciascuno di loro nella speranza di vincere, e nel timore di perdere il tutto con la sentenza del Giudice; quindi per liberarsi da questo timore, e di mettere in sicuro qualche parte, si accordano tra loro, giudicando in tal modo da se stessi la lite con la reciproca participazione della cosa, ch' era in lite, maggiore, o minore a proporzione delle maggiori, o minori ragioni di ciascuno: E per tal'effetto la Transazione si dice una specie di sentenza, e di regiudicata.

2

Gli essenziali requisiti però della Transazione sono due: Il primo, cioè la lite, overo il timore di essa sopra una cosa dubbia; poichè in cose certe, e chiare non cade Transazione, sicchè la forza non sta nella formalità della lite attuale, ma nella sostanza, che si tratti di cosa dubbia, e litigiosa, mentre possono bene stare assieme, che sopra una cosa chiara si affetti l'introduzione della lite attuale per coonestare in tal modo il titolo della Transazione: Ed (all'incontro) che veramente la cosa sia dubbia, e litigiosa, ma che le Parti per isfuggire l'impegno della lite, dalla quale nascono le picche non facili a sopirsi, prudentemente cercano accordarsi, convertendo a proprio comodo quel che avrebbono a buttare agli Avvocati, Procuratori, Notari, ed anco a regali de' Giudici, con altre spese; mentre tra li litiganti si scorge quella differenza, che quegli, il quale vince, resta in camicia, e quegli, il quale perde, resta ignudo; sicchè si deve badare alla sostanza della verità, e non alle formalità.

3

4

E secondariamente, che vi sia il comodo reciproco, dando, e respettivamente rimettendo una parte vicendevolmente con la conveniente proporzione come sopra; Poichè, quando ad uno de' litiganti si dia tutto quello, che dall'evento della lite potea sperare, ed all' altra parte non si dia cosa alcuna; in tal caso si dirà una Transazione Leonina: O veramente non sarà Transazione, ma una piena vittoria: Che però quello che uno ottiene, non si dice d'averlo dall' altro per nuova ragione, o per nuovo titolo, bensì per la sua ragione propria, ed antica in tal modo confermata per via di una remozione d'ostacolo.

5

Dovendosi per tanto questo reciproco rilasso regolare dalla proporzione delle ragioni di ciascuno, si può bene dare il caso, che tutta la robba, la quale sia in lite, resti ad uno, e che l'altro collitigante per suffi-

cien-

ciente ricompensa basti la remissione delli frutti decorsi, e delle spese della lite: Ed in somma il tutto dipende dalla proporzione delle ragioni.

Per questo rispetto la Curia Romana tiene per ferma l'opinione (da molti però contradetta) anche in questo Contratto di Transazione si dia la lesione, secondo quei medesimi termi-
6 ni, che si dà nel contratto della compra, e della vendita, con regolare la lesione, non già dal prezzo, o dal valore naturale, ed intrinseco della robba, la qual'è in controversia, ma valutando il dubbioso successo della lite, il che si stima molto difficile a praticare (ancorchè in tempi moderni li Giudici se lo rendano facile secondo i casi accennati nel Teatro.)

Le maggiori, e le più frequenti questioni, che in questa materia cadano, riguardano il caso, che la Transazione venga impugnata da un successore indipendente dal transigente: Come (per esempio) per la più frequente pratica, che il successore di un Fidecommisso, o Maggiorasco impugni la Transazione fatta
7 sopra le robbe, o le ragioni fidecommissarie dall' erede gravato, o dal predecessore fidecommissario: Il che parimente cammina nelle robbe feudali, ed enfiteutiche.

Ed in ciò (ancorchè non manchino de' contraditori, li quali indifferentemente credono, che tal successore non sia tenuto stare alla Transazione fatta dal predecessore) la più comunemente ricevuta opinione cammina con la distinzione, della buona, o della mala fede accennata di sopra, trattando delle Alienazioni de' beni di Chiese, ed anche nel libro primo de' Feudi, e nel libro decimo de' Fidecommissi, ed altrove: E negli stessi luoghi si tratta, se la Transazione sia una specie di Alienazione proibita per la necessità dell'assenso.

Venendo dunque la Transazione stimata una regiudicata, ne
8 siegue che meriti la via esecutiva per la sua osservanza, e che cassi, ed estingua tutte le primiere azioni, e ragioni da non potersi sperimentare, se prima non viene tolta di mezzo con la rescissione, o con l'annullazione. Ed ha per privilegio, che non si
9 possa impugnare senza restituire quel che per essa si sia ottenuto: Ancorchè li Giuristi sopra ciò abbiano ritrovato tanti rapini, e cavillazioni, che rendono quasi questa regola ideale.

Come ancora, non dandosi se non in cose dubbie, che siano in lite attuale, overo abituale, ne siegue che non abbracci se non quelle cose, le quali erano in lite, quantunque vi concorra l'ampiezza delle parole, che a ciò si restringono: E quando a tal ampiezza convenga dare quell' operazione solita darsi dalli Giuristi,
10 senza che dalle Parti si sia sognata; mentre per il più tal'ampiezza nasce dalla sciocchezza de' Notari, copiando i loro formu-

mularj: Tuttavia il di più sarà rimesso per via di donazione; e per altri motivi, ma non già si dirà Transazione in questa parte.

Che però per vedere, se la Transazione abbraccia, o no altre cose fuori di quelle, le quali erano in lite, non si deve badare alla sola formalità delle parole, ma alla sostanza della verità; cioè, se vi sia causa che ciò verisimilmente persuada.

11 Si suole dare ancora una specie di Transazione, o di Concordia pacifica senza lite attuale, nè abituale, ed è quella, che si faccia sopra il futuro incerto evento, come una specie di lotto, o di tiro di rete: Per esempio. Tizio è chiamato per Fidecommisso ad una eredità doppo morte di Semponio vivente; sicchè vi sia l'incertezza chi di loro debba sopravvivere, in tal caso si suol fare tra loro un'accordo, il quale si suole esplicare col termine di Transazione, o Concordia; ma questo è un parlare improprio; conforme si accenna nella materia de' Fidecommissi. A

A *Di tutte le cose suddette si discorre nel lib. 1. de' Feudi nelli discorsi 47. e 49. in questo titolo, nel disc. 1. e nel disc. 50. nel lib. 10. de Fidecommissi nelli disc. 173. e seguenti, ed altrove.*

CA-

IL DOTTOR VOLGARE

LIBRO SETTIMO.

PARTE QUARTA

DELLI

TUTORI, e CURATORI

DELLI PROCURATORI A' NEGOZJ,

E degli altri Amministratori.

INDICE DELLI CAPITOLI DI QUESTA QUARTA PARTE DELLI TUTORI, ec.

CAPITOLO PRIMO.

CAPITOLO PRIMO.

Del Tutore, e del Curatore.

SOMMARIO.

1 *Perchè causa la legge ha dato il Tutore.*
2 *Si dà principalmente alla persona.*
3 *Delle tre sorti di Tutori.*
4 *Qual sia il Testamentario; e della sua podestà.*
5 *Qual sia il legittimo; e quale il dativo.*
6 *Quali persone siano incapaci della Tutela.*
7 *Dell' ordine della Tutela legittima.*
8 *Del Curatore, che si dà al Minore.*
9 *A quali altre persone si dà il Tutore, o Curatore.*

CAP. I.

1 On avendo i putti l' uso sufficiente della ragione, nè potendo per se stessi amministrare il suo, quando che restino orfani di padre in tal' età; Quindi con molta ragione la legge vi ha provisto con dargli il Tutore, il quale possa fare tutto quello, che potrebbe far il putto, se fosse Maggiore, col presupporlo un diligente, e provido padre di famiglia.

2 Si dà il Tutore principalmente alla persona, e per conseguenza al governo, ed all' amministrazione della robba, in maniera che faccia parte di padre durante quell' età, la quale dalla legge si dice pupillare, ed è stabilita nell' anno decimoquarto compito, prima del quale dalla medesima legge si presume, che non vi sia giudizio sufficiente al governo, ed all' amministrazione della sua persona, e delle sue robbe: Che (all' incontro) il Curatore si dà principalmente alla robba, e consecutivamente alla persona.

3 Sono di trè specie li Tutori: Uno, cioè che si dice Testamentario: L' altro che si dice Legittimo: Ed il terzo che si dice Dativo.

Il Testamentario è quegli, il quale si deputa dal padre del pupillo,

pupillo, che fosse in sua podestà, sicchè alla madre, ed agli altri Maggiori, nelli quali non si verifica questa podestà, non si concede tal facoltà. Bensì che quando la madre, overamente un' altro Maggiore nomina il Tutore, sarà sempre bene il Giudice a deputare quel medesimo, seguendo il senso di quella persona, quale lascia erede il pupillo.

4

Il Legittimo è quegli, al quale la Tutela sia dovuta per causa della maggiore prossimità di sangue, quando il padre del pupillo non abbia provisto.

Ed il Dativo è quegli, il quale si dia dal Giudice, quando non vi siano parenti idonei, overamente che mancasse il Testamentario, o che per l'impedimento di questo, convenga deputare un'altro Tutore provisionalmente.

5

Della Tutela sono capaci solamente le persone libere, e le Maggiori d'età, che però ne sono incapaci li minori, e li servi, e generalmente ne sono incapaci le donne; ma dalla legge più moderna sono state abilitate la madre, e l'avia: Come ancora se ne stimano incapaci li debitori del pupillo, o coloro, i quali avessero con lui delle liti, e delle pretensioni: Quando però il padre (ciò non ostante) non lo deputasse, con altre dichiarazioni che si accennano nel Teatro.

6

E quando si tratta della Tutela Legittima, dovuta a parenti più prossimi, regolarmente si cammina con l'ordine della successione *ab intestato*: Quando però la speranza della successione del pupillo non lo rendesse sospetto: Ma in ciò non si può dar una regola certa, e generale, essendo dalla legge tutto questo rimesso al prudente, ed al ben regolato arbitrio del Giudice, secondo le circostanze particolari di ciascun caso. A

7

A *In questo titolo nelli disc. primo con più seguenti, così de' Tutori, come de' Curatori.*

Compita che sia l'età pupillare, sicchè il pupillo diventi adulto, presupponendosi dalla legge addottrinata dalla sperienza, e dalla più frequente pratica nell'adolescenza qualche giudizio immaturo, ed una propensione de' giovanotti a scialacquare il suo, con la facilità di essere sedotti, o in altra maniera ingannati: Quindi ha provisto, che fino all' età degli anni venticinque compiti, non abbiano la libera amministrazione del suo, ma che debbano farla con l' autorità, e con la sopr'intendenza d'un'altro, il quale dalla medesima legge vien chiamato Curatore, e però questi si dà principalmente alla robba: Ed anche in questo entrano le stesse tre specie di sopra accennate nel Tutore; cioè, di Testamentario, di Legittimo, e di Dativo: Quando la legge particolare non abbia abbreviata questa età, nella maniera che si è accennato nel titolo precedente delle Alienazioni nel capitolo Decimo.

8

Come

Come anche ha provisto del Curatore al ventre pregnante, ed a coloro, li quali ancorchè Maggiori di età siano tuttavia di 9 imperfetto giudizio: Come sono li pazzi, li fatui, o stolidi, ed anche li prodighi; ed alcune volte coloro, li quali siano estremamente avari, quantunque questa ultima specie di Curatore pare in pratica abbia dell'ideale, nè mai se ne dia il caso: Dandosi ancora il Curatore all'eredità giacente, ed al patrimonio decotto, il qual sia posto sotto il concorso de' Creditori.

CAPITOLO SECONDO.

Delle Solennità, che si devono adempire dalli Tutori e Curatori, e degli altri loro obblighi: Ed anche delle differenze tra il Tutore, ed il Curatore; e della pertinenza, o remozione, o scusa, ed altre cose nella materia.

SOMMARIO.

1 *Degli obblighi del Tutore, e del Curatore.*
2 *Il Tutore fa gli atti senza pupillo, ma non li fa il Curatore senza l'adulto.*
3 *Per qual causa in Roma è rara questa materia.*
4 *Che sia officio forzoso.*
5 *Per qual causa di questa materia poco si tratti.*
6 *Della diversità de' stili ne' Tutori.*
7 *Delli Tutori, de' Baroni nel Regno di Napoli.*
8 *Che non s'ammettono Chierici.*
9 *A chi spetta dar il Tutore, o ricever il rendimento de' conti.*
10 *Del salario del Tutore.*
11 *Se li Chierici possano esser Tutori.*
12 *Dell'obbligo di conservare, e vender le robbe a tempo opportuno; e del modo di far le spese per il pupillo.*
13 *Se più Tutori debbano amministrar tutti; e se si dia il* jus *accrescendi.*
14 *Se cessi il legato lasciato al Tutore, quando non sia più tale.*
15 *Dell'obbligo del Tutore d'impiegare il denaro del pupillo, e di pagar li debiti particolarmente il proprio.*
16 *Come si debba regolar questa materia della negligenza del Tutore.*
17 *Del rendimento de' conti, e della restituzione delle robbe al pupillo.*
18 *Del Giuramento in lite.*
19 *Se il Tutore accusato come sospetto debba astenersi.*
20 *Quali sono le cose, che il Tutore, o Curatore deve adempire; e quando vagliano gli atti fatti dal Tutore, e dal Curatore senza le Solennità.*
21 *Del Curatore agli atti giudiziali.*
22 *Se ad un Maggiore si possa dare il Curatore, e proibire l'amministrazione.*

C A P. II.

1 COsì de' Tutori, come de' Curatori eguale si stima l' obbligo in più cose: Primieramente cioè nel dare la sicurtà di bene amministrare: Secondariamente di fare fedelmente l' inventario de' beni: Terzo di tenere il libro dell'amministrazione ben regolato: Quarto d' amministrare da diligente padre di famiglia, ed in quel modo, che un'uomo provido governerebbe la robba sua: E quinto, finita la Tutela, o Cura respettivamente, di rendere fedel conto dell' amministrazione con restituire tutto quello che gli resta in mano.

La differenza fra il Tutore, ed il Curatore più considerabile pare consista nel modo di contrarre; attesocchè nelli contratti, 2 che fa il Tutore (ciò che alcuni con equivoco vadano dubitando) non è necessario l'intervento del pupillo, nè il suo consenso vi si ricerca, non avendo sussistenza alcuna la distinzione, se sia prossimo, o nò alla pubertà: Ed (all' incontro) il Curatore non può fare contratto alcuno senza il consenso, e senza la presenza dell'adulto, ed altrimente il contratto sarà invalido.

La ragione della differenza è quella, che il Tutore ha la libera facoltà dalla legge di fare tutto quello, che farebbe il pupillo se fosse Maggiore, ed egli è quello, il quale direttamente contrae; mentre nel pupillo la legge dice che non si da il volere, o il non volere: Ma nell' altro caso il Minore è quegli, il quale principalmente, e direttamente fà il contratto; sicchè solamente il Curatore gli dà una certa autorità, overo assistenza, come per una specie di assessore, o di consigliere: Che però è errore di coloro, li quali applicano questi termini del Curatore al caso del Tutore, quando il pupillo sia capace di dolo, e di qualche consenso; poichè la forza sta nella suddetta differenza.

Nella Corte Romana sono molto rare in pratica le questioni sopra la pertinenza della Tutela, o Cura, o veramente sopra la remozione del Tutore, o Curatore già ammesso; come (all' in- 3 contro) sono molto frequenti in alcune altre Parti d' Italia per la diversità de' stili, o de' costumi; cioè che il alcune Parti questa carica si sfugge al possibile, onde bisogna pregare, o sforzare le persone ad accettarla; mentre a coloro, li quali vogliono essere da bene, e fare l' officio loro con la dovuta integrità, cagiona peso, e danno grande: Che però dal desiderarsi nasce un

cattivo ſegno, che ſi faccia con qualche mal fine di vantaggiare li ſuoi intereſſi con ſupplantazione del pupillo, nella maniera che nel libro decimoquinto de' Giudizj ſi diſcorre della ſteſſa diverſità de' ſtili ſopra de' Curatori delli patrimonj decotti poſti ſotto il concorſo, e dell'eredità giacenti.

4 Il tenore delle leggi civili prova molto probabilmente, che in Roma antica vi foſſe ancora lo ſteſſo ſtile, che nella moderna; cioè di sfuggire al poſſibile queſto peſo, mentre le ſuddette leggi lo ſtimano peſo neceſſario, al quale ſi poſſono coſtringere le perſone per forza: Perocchè le medeſime leggi ſi diffondono tanto nel trattare delle ſcuſe de' Tutori; e ſe; e quando entrino, o nò; il che oggidì quaſi mai ſi ſente in pratica.

5 Da queſta diverſità di coſtumi, o de' ſtili di tanti Principati, in quanto oggidì l'Italia è diviſa, riſultano due coſe: Una, cioè che nella Curia di Roma queſte materie ſono poco trattate; che però non è meraviglia ſe nel Teatro non ſe ne diſcorre a baſtanza: E l'altra che non vi ſi può dare una regola certa, e generale applicabile a tutti i caſi, ed a tutti i luoghi; mentre realmente la determinazione dipende dalla diverſità de' ſtili, e dalle 6 circoſtanze de' caſi, per lo che nell'occorrenze converrà camminare con la direzione de' profeſſori pratici in quel paeſe, nel quale ſia la queſtione.

Come appunto la pratica nella noſtra età in occaſione di caſi ſeguiti ha più volte inſegnato, e particolarmente nel caſo di un 7 pupillo figlio di un gran Perſonaggio in Toſcana, che avendo tra gli altri effetti alcuni Feudi nel Regno di Napoli, ed avendo accettato la Tutela il ſuo Zio, Perſonaggio parimente qualificato con licenza anche Appoſtolica, per eſſer coſtituito in Di-8 gnità Eccleſiaſtica: Tuttavia fu detto che ciò non gli potea giovare per il governo de' ſuddetti Feudi, per le leggi, e ſtili di quel Regno di non ammettere Chierici al governo de' Feudi, ed all'eſercizio della giuriſdizione laicale con i vaſſalli ſenza conſenſo del Re: A. E così reſpettivamente in altri, caſi a proporzione del paeſe, e delle robbe.

A *Nel lib. 1. de' Feudi nel diſc. 18.*

Come anche circa le queſtioni giuriſdizionali; ſe; ed a chi ſpetti il deputare il Tutore al pupillo Chierico, quando il padre foſſe ſecolare, o veramente ſe ſiano più pupilli, parte 9 laici, e parte Eccleſiaſtici: O pure ſe ſi debba rendere il conto al Giudice laico dal Tutore, o dal Curatore, il quale eſſendo già in iſtato clericale, o pure avendolo aſſunto doppo, aveſſe preſo la Tutela dalle mani dello ſteſſo Giudice laico, ſcorgendoſi ſopra ciò varietà d'opinioni tra i Dottori ſecolari, ed Eccleſiaſtici: Che però (parte per li riſpetti accennati nel libro terzo della Giuriſdizione,

e par-

e parte perchè in effetto in queste materie il tutto fà lo stile de' paesi, e de' Principati, almeno de fatto) se ne lascia il suo luogo alla verità, e nell' occorrenze si dovrà ricorrere a' Professori. B

B
Nel lib. 3. della Giurisdizione nel disc. 94. ed in altri, e nel disc. 3. di questo titolo.

Parimente non si può dare una regola sopra il salario dovuto, 10 o non dovuto a Tutori, ed a Curatori; attesocchè per le regole legali non è dovuto: Ma quando da principio si domanda, il Giudice glie lo deve assegnare: Tuttavia il tutto dipende parimente da' costumi de' paesi; mentre che in alcune Parti vi si fa assegnamento, ed in altre non è uso, anzi da persone qualificate si abborrisce, e si stima per mancamento.

Quindi (conforme si discorre nel Teatro in questo medesimo 11 titolo) circa la questione, nella quale tanto s'intricano li Legisti, e li Canonisti; se i Chierici possano esser Tutori, e Curatori, o nò, e nella quale vanno distinguendo le diverse specie di Tutela; pare che la decisione dipenda dalle circostanze del fatto: Attesocchè col presupposto generale che il Chiericato giovi a non poter essere in ciò sforzato, e di non essere soggetto a quella necessità che si dispone dalle leggi civili, quando la Tutela si pigli ad industria, ed a mercanzia, e sia tale che necessiti di agitare per i Tribunali laicali con divertimento dagli officj divini, e con scandolo del popolo, in tal caso non si debba permettere a Chierici: E non già quando si faccia per buon fine, e per motivo di carità; poichè in tal caso, non solamente nelle persone ecclesiastiche si deve stimare un'atto lecito, ma ancora lodevole; sicchè li superiori li devono invitare, e pregare anzi quando il caso lo porti, anche forzarli; onde il tutto dipende dalle circostanze de' casi, e dall'uso de' paesi. C

C
Nel disc. 3. di questo titolo.

Nel rimanente: Così nel modo di amministrare; se (per esem- 12 pio) il Tutore debba conservare i frutti a tempo di più caro prezzo: Come ancora nelle spese, e nel mantenimento del pupillo; e se possa fare de' donativi, ed altre spese che riguardino la convenienza, con cose simili: Parimente non si dà una regola certa, e generale; mentre il tutto dipende dalle circostanze del fatto, e particolarmente dalla qualità delle persone, e dall'uso del paese: Essendo sciocchezza il dire che il Tutore del figliuolo d' un Principe, o d'un Signore debba tenere quelle regole, le quali si devono tenere dal Tutore del figliuolo di un gentiluomo privato, e così comparativamente, tra il gentiluomo, ed il plebeo, o pure tra il ricco, ed il povero; mentre ogni cosa va intesa a proporzione, e secondo lo stato della persona, e l'uso de' paesi.

13 Di fatto parimente, più che di legge è l'altra questione, se

essendo lasciati più Tutori, debbano amministrar tutti unitamente, o veramente che possa uno fare le sue parti senza l' altro: Come ancora, se mancandone alcuni, debba necessariamente sorrogarsi l'altro in luogo del mancante, o pure che l' amministrazione si consolidi in colui, il quale resta, essendo materia rimessa all'arbitrio del Giudice da determinarsi secondo le circostanze, e le opportunità del fatto. D

D *Nel dis. 1. e seguenti di questo titolo.*

E perchè a coloro, li quali sono deputati Tutori, o Curatori da' testatori si sogliono lasciare de' legati: Quindi entrano frequentemente le questioni, se non accettando la Tutela, o veramente non potendola continuare per qualche impedimento, debba perdere il legato: Ed ancorchè in ciò si scorga qualche varietà dell' opinioni, conforme nel Teatro si accenna: Tuttavia è parimente questione più di fatto, e di volontà, che di legge; cioè se il testatore abbia fatto quel legato in riguardo del peso, e per allettare il Tutore, o il Curatore ad accettare, ed a continuare il peso, o pure se sia fatto per altro rispetto, in maniera che anche senza tal motivo sarebbe stato per lasciarglielo: Che però non vi si può dare una regola certa, dipendendo dalle circostanze di ciascun caso particolare. E

14

E *Nel lib. 11. de' Legati nel dis. 22. e nel lib. 4. della Servitù nelli disc. 50. e 52.*

Nel modo di amministrare parimente cadono le questioni; cioè di qual colpa, o respettivamente di qual negligenza sia tenuto il Tutore, o il Curatore; e se basta portarsi da diligente padre di famiglia, o veramente abbia l' obbligo di essere diligentissimo, e particolarmente sopra l' impiego del denaro in effetti fruttiferi senza tenerlo ozioso, ed altrimenti di esser tenuto del proprio a i danni, ed agl' interessi, come se l' investimento fosse seguito, o pure nell'obbligo di soddisfare a se stesso, quando sia creditore, e particolarmente per credito fruttifero, in maniera che non facendolo il debito si abbia per pagato, all'effetto che non corrano più i frutti, o l'usure; conforme particolarmente porta la pratica nelle madri, le quali siano creditrici de' loro figliuoli per la restituzione delle Doti.

15

Ed ancorchè li Dottori sopra ciò con le solite stitichezze, o formalità legali vadano dicendo molte cose: Tuttavia la verità è che ciò non riceve una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, dalle quali il discreto, e prudente Giudice dovrà regolare il suo arbitrio, e principalmente badando alla buona, o alla mala fede: Attesocchè, sebbene ragionevolmente la legge ha riguardo particolare all'indennità de' pupilli, acciò non siano fraudati, o supplantati da' Tutori: Nondimeno dall' altro canto non è di dovere, che un Tutore, il quale sia camminato

to con buona fede, per fare un'atto di carità debba secondo gl' indiscreti rigori, e per le sottigliezze legali restare dannificato nel suo, stimandosi che faccia bene le sue parti, quando maneggia la robba del pupillo, nel modo che abbia maneggiato la propria: Che però se sarà persona idiota, o di poca sagacità, e diligenza nel suo, non è di dovere forzarlo a quelle parti, che la natura non gli abbia dato per l'amministrazione di quel d'altri: Avendosi particolar riguardo, se la tutela si sia amministrata per motivo di carità, e di amorevolezza senza che si sia affettata: Overo (all'incontro) che si sia affettata, e côl salario per mercanzia. F

F *In questo titolo che è comodo il vederlo per esser pochi discorsi.*

Quindi siegue che si crede sciocchezza troppo manifesta quella delli puri legulei nel camminare in ciò con le regole, e con le dottrine generali, o veramente con le decisioni, o consigli de' casi particolari, senza badare alla combinazione delle circostanze, le quali diversificano l' un caso dall' altro: Perocchè (conforme più volte si è accennato) il Giudice deve esser ben letterato, e versato nella legge; ma sopra tutto deve ancora essere giudizioso, prudente, e ben pratico delle cose del Mondo, stimando pregiudizialissima nel giudicare particolarmente la condizione di quegli uomini, li quali siano puri Leggisti, nè abbiano altra cognizione, che di alcune poche regole, e conclusioni ammassate con fatica di schiena nelli repertorj: Attesocchè queste sono lodevoli, anzi necessarie a sapersi; ma sole non bastano, senza saperle maneggiare, appunto come sono la spada, e le altr'arme.

16

Le maggiori questioni, le quali occorrano in pratica, riguardano il rendimento de' conti con la restituzione delle robbe, overo (conforme li Giuristi dicono) del *reliquato*. E ciò ha più parti: Primieramente sopra la competenza del Giudice, o del luogo del rendimento de' conti: Secondariamente sopra l' inventario bene, o mal fatto: Terzo sopra il libro tutelare, bene, o mal tenuto: Quarto sopra la giustificazione delle spese, se quelle si debbano giustificare; ed in quali si stia al solo libro: Quinto sopra la qualità delle medesime spese; se; e quali meritano esser menate buone, o no: E sesto sopra l'obbligo di restituire le robbe del pupillo, o del Minore; cioè se (pendente il rendimento de' conti) sia tenuto, o no il Tutore alla restituzione, o pure possa dire di volerle ritenere, perchè restasse creditore.

17

Ed ancorchè sopra tutte le cose suddette vi si scorga la solita varietà delle opinioni con diverse distinzioni, che da alcuni si danno per conciliare le opinioni contrarie: Tuttavia in effetto sono più questioni di fatto, e di arbitrio non capaci di regole generali applicabili ad ogni caso: Che però, come in materie rare, e di-

 pen-

pendenti più dalle circostanze del fatto, che da altro, si dovrà nell'occorrenze ricorrere a' professori, ed a quel poco, che se ne discorre nel Teatro; attesocchè il discorrere di tutte queste minuzie cagionarebbe troppo nojosa digressione.

Lo stesso va detto nella materia del Giuramento in lite, il quale si suol dare al pupillo, o Minore contro il Tutore, o il Curatore, quando con l'inventario mal fatto, e con il libro mal tenuto, o per altro rispetto si scopra colposo, in maniera che per sua colpa impedisca al pupillo le prove: Cadendo sopra ciò diverse questioni; se; e quando entri questo Giuramento; e se si dia all'erede, o contro l'erede respettivamente: Come anche circa la tassa, o la moderazione del Giudice da farsi con quella verisimilitudine, che portano le circostanze del fatto; e se debba precedere, o no, con altre cose simili, le quali (come si è detto) a i non professori cagionarebbono piuttosto noja, non essendo queste materie correnti, ed usuali per il comune, e cotidiano commercio: Maggiormente che il tutto dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, e non vi cade una regola generale.

18

Come ancora quando il Tutore viene accusato per sospetto; se (pendente la lite della remozione) debbasi; o no proibirgli l'amministrazione; poichè ciò è rimesso all' arbitrio del Giudice, da regolarsi dalle circostanze del fatto, le quali persuadano, se l'opposizione sia ben fondata, o nò; o pure che sia opposizione per livore, o per interesse, dipendendo (come si è detto) dalli varj costumi de' paesi, nei quali quest' officio di Tutore si desideri, o respettivamente si sfugga: Che però non vi cade una certa regola, la quale facilmente non si dà sopra il punto; se; e quando il pupillo, o Minore resti obbligato, o nò dal fatto del Tutore, o del Curatore, del quale non apparisca l'adempimento necessario delle solennità, che sono la sicurtà, l'inventario, il giuramento, la rinunzia della madre, e dell'avia alle seconde nozze, ed altre secondo li diversi stili de' Tribunali, alli quali sopra ciò si deve diferire: Attesocchè sebbene la regola generale dispone, che non vagliano, nè siano obbligatorj gli atti fatti dal Tutore, o Curatore, il quale non abbia bene adempito le solennità: Tuttavia ciò non cammina quando una certa equità non scritta disponga diversamente per la buona fede, nella quale sian stati coloro, li quali abbiano fatto contratti, o distratti con li Tutori, i quali pubblicamente fossero stimati tali, e che amministrassero; onde il tutto dipende dalle circostanze di ciascun caso particolare: Ed il di più si potrà vedere nel Teatro; o veramente in quello, che ivi non si tratta, si dovrà ricorrere a' professori, bastando per i non professori questa tal quale notizia. G

19

20

G
In diversi discorsi di questo titolo dove è facile il vedere per esser pochi.

E

E degli atti giudiziali fatti da' Tutori, e da' Curatori, overo dagli Attori a liti se ne discorre al libro decimoquinto de' Giudizj, dove sta la sede delle cose giudiziarie. 21

Si disputa ancora; se ad un Maggiore, il qual sia di mente sana, si possa dare da un testatore il Curatore, o in altro modo impedirsegli l'amministrazione: E la regola è negativa, quando le circostanze del caso non ne persuadano la limitazione. H 22

H *Nel disc. 14. di questo titolo.*

CA-

CAPITOLO TERZO.

Degli altri Amministratori, così legali, come volontarj; e delli Procuratori a' negozj, e simili.

SOMMARIO.

1 *Ogni Amministratore è tenuto a render conto.*
2 *Quando il Procuratore obblighi il Principale.*
3 *Se contro il Procuratore, o altro Amministratore si dia l'ipoteca legale.*
4 *Della distinzione dell'Amministratore legale, e volontario, ed il necessario.*
5 *Del salario degli Amministratori.*
6 *Se un Economo, o Procuratore, o altro Amministratore si possa rivocare.*
7 *A qual colpa sia tenuto il Mandatario, o altro Ministro.*

CAP. III.

PEr quel che si appartiene agli altri Amministratori, così legali, come volontarj, e particolarmente alli Procu-
1 ratori a' negozj, o veramente agli esattori, non vi cade altra regola generale, che quella; cioè che ogni Amministratore sia obbligato a render conto della sua amministrazione, anche quando dal testatore, o dal mandante se gli sia rimesso quest'obbligo; attesocchè s' intende dal rendimento scrupoloso, e non dal totale; per la ragione, che sarebbe un dare occasione del delitto, ed incitare alla fraude, o veramente sarebbe un rimettere il dolo *de futuro*.

E l'altra regola è che il Mandatario, o il Procuratore non ob-
2 bliga il Principale oltre li confini del Mandato, e la facoltà datagli; e può ben esigere, e liberare li debitori con il pagamento
3 vero, ma non può rimettere, o novare; conforme più distintamente di ciò si discorre in qualche parte nel libro seguente del Credito, e Debito; ed ivi ancora si tratta dell' ipoteca tacita, o
4 legale, la quale dalla legge si dà contro il Tutore, o il Curatore, o altro Amministratore legale; e se; e quando si dia contro il Procuratore, o altro Amministratore volontario.

Si deve però a questo effetto riflettere alla distinzione dell'Ammini-

ministratore legale, e necessario, ch' è quegli amministra la robba di colui, che (anche volendo) non la può amministrare per se stesso: Ed il volontario deputato da colui, il quale (volendo) potrebbe amministrare il suo per se stesso: E ciò per molte considerabili differenze, e particolarmente per l'ipoteca legale, e per altri privilegi, che si concedono nel primo caso, e si negano nel secondó; conforme più distintamente si accenna nel Teatro. A

A *Nel lib. 8. del Credito nel disc. 36. e 39. e nel disc. 10. di questo titolo.*

Del salario de' Tutori, e de' Curatori si è accennato di sopra: E quanto a quello delli Procuratori, e degli Esattori, e degli altri Amministratori, overo operarj non si può dare una regola generale, dipendendo ciò in gran parte da' costumi de' paesi, e dall'altre circostanze del fatto: Attesocchè sebbene le regole generali sono, che il salario va regolato dal solito; e che acciò sia dovuto, quando non vi sia la convenzione, si ricerca lo stile dell'una, e l' altra parte, e si diano le distinzioni tra li servizj mecanici, e personali, e tra quelli, che dipendono dall' operazione dell' intelletto: Tuttavia in pratica per lo più questa materia è molto rara a discorrerla con li soli termini della ragion comune per la diversità dell'usanze de' paesi, a quali si deve deferire: Che però in occorrenza si dovrà ricorrere a' professori, ed a quel che in occasione de' casi seguiti se ne va accennando nel Teatro sotto diverse materie. B

B *Del Salario nel disc. 18. di questo titolo.*

E particolarmente sotto questo titolo si tratta; se un Economo, overo un Procuratore, o Amministratore, il quale si sia deputato ad un certo tempo, overo ad un certo effetto con patto di non potersi rivocare, si possa non ostante rimovere. Ed in ciò la decisione dipende da alcune distinzioni, e circostanze di fatto ivi accennate. C

6

C *Nel disc. 20.*

Come ancora; se; e di qual colpa sia tenuto un Amministratore, o altro Ministro, particolarmente de' banchi, ed altri simili negozj. D

7

D *Nel disc. 15. e seguenti di questo stesso titolo.*

Ed (all' incontro) al Procuratore, o ad altro Mandatario, ed Amministratore si concede l'azione contro il Mandante per tutto quello, che avesse speso per lui, o veramente per ogni indennità, e per tutti i danni, spese, ed interessi patiti per tal causa; conforme si accenna nel libro decimoquinto de' Giudizj, in occasione di trattare della condanna delle spese.

Ed ivi ancora si tratta del Procuratore Giudiziale, e del Curatore alle liti, essendo una specie diversa.

IL DOTTOR VOLGARE

LIBRO OTTAVO.

DEL CREDITO, E DEL DEBITO.

Del Creditore, e del Debitore; e del Concorso de' Creditori, e dell'altre cose sopra questa materia di Dare, ed Avere.

INDICE
DEGLI ARGOMENTI
DI QUESTO LIBRO OTTAVO
DEL CREDITO,
E
DEL DEBITO.

Della

CAP. XXVIII.

CAP. XXIX.

CAP. XXX.

CAPITOLO PRIMO.

Che cosa significa la parola *Credito*, e l'altra parola *Debito*; e di qual specie di Credito, e di Debito si tratta nel presente libro.

SOMMARIO.

1 *Che cosa venga sotto questo vocabolo di Credito, e Debito grammaticalmente.*
2 *E che cosa legalme[illegible].*
3 *E che cosa all'effetto di quel che si tratta in questo libro.*
4 *Si distinguono le parti, overo le ispezioni di tutta la materia.*

CAP. I.

1 QUeste parole *Credito*, e *Debito* nella loro larga significazione abbracciano tutto quello, che riguarda il vivere umano, e l'uso della ragione nell'uno, e nell'altro foro, interno, ed esterno: Overo più adattamente significano tutto quello che cade sotto l'una, e l'altra giustizia, distributiva, e commutativa, le diverse specie delle quali si sono spiegate nel Proemio nel capitolo decimo; sicchè tutti siamo debitori a Dio, ed alla natura del nostro essere, e mantenimento: Che però sotto nome di Debito, e di Credito viene il premio dovuto alla virtù, ed il castigo dovuto a i vizj, ed alli delitti; ed in somma tutto quello, che cade sotto la giustizia suddetta.

2 E quando anche vogliamo restringere queste parole alle sole materie legali, si può dire che quello da ogni legge, delle Genti, Civile, Canonica, Feudale, e Municipale si dispone, tutto sia Debito, e Credito, o veramente Dare, ed Avere, per tutti gli atti, così tra vivi, come per ultime volontà: Attesocchè il vedere, se un testamento vaglia o nò, e se la robba lasciata dal morto spetti più all'erede testamentario, che all'intestato: O veramente (presupposto il medesimo titolo di testamento, o di successione intestata) se la robba spetti più ad uno, che ad un'altro, tutto importa Dare, ed Avere, e Debito, e Credito: E così parimente nelle compre, e nelle vendite, nelle permutazioni, nelle donazioni, e nelle concessioni de'Feudi, e di Officj, e de'Beneficj, ed in altre materie.

Ma perchè questa generalità cagionerebbe qualche confusione: Quindi giudiziosamente gli antichi legislatori alle umane
3 disposizioni, o convenzioni, così per ultima volontà, come per atti tra vivi (a miglior distinzione) hanno dato de vocaboli proprj, e particolari: Perciò tanto in istretti termini di legge, quanto ancora per un comun'uso di parlare sotto queste parole, o termini di Credito, e di Debito, viene solamente quel che riguarda l'umano comercio del denaro, o di altre merci, e robbe usuali, le quali si dicono di *genere*, o di quantità, in maniera che per lo più il Credito, ed il Debito si restringono al contratto del Mutuo esplicito, o implicito, o veramente a quei contratti, li quali si fanno sopra il denaro, o in altra quantità, sicchè pizzicano del Mutuo: Come sono: Il Censo consegnativo: Il Cambio: E le Compagnie de'negozj, e le altre Compagnie d'Offizj: Attesocchè quando si tratta di robbe, le quali consistono in specie, e nelle quali sia verificabile il vero dominio particolare, e distinto, sebbene quegli che possiede la robba, la quale non sia sua, si dice ancora Debitore di restituirla a colui, il quale ne sia legittimo padrone, e che in larga significazione si può dire Creditore di tal restituzione: Tuttavia propriamente uno sarà il padrone, e l'altro sarà l'occupatore, onde legalmente sarà improprio il dire, che sia Creditore quegli, il quale sia il padrone.

Di questa materia dunque si tratta nel presente libro del Credito, e del Debito nella suddetta stretta significazione; mentre dell'altre specie del Dare, e dell'Avere si è trattato sotto li loro proprj vocaboli distintamente nelli loro titoli particolari.

Diece dunque sono le parti di questa materia: Una; sopra la
4 prova de fatto del Debito, e del Credito: L'altra; sopra la prova legale, ed è se essendosi de fatto provato il Debito, questo sia legittimo, in maniera che ne spetti l'azione al Creditore per conseguirlo; Terza; posto il Debito legittimo, di modo che non patisca eccezione alcuna impugnativa, o destruttiva sopra l'eccezioni modificative, le quali dalla legge si concedono al Debitore, senza alcun fatto proprio: Quarta; sopra le medesime eccezioni modificative, o destruttive del Debito che resultano dal fatto del Debitore; come (per esempio) per il pagamento, per la compensazione, o nuovazione: Quinta; sopra il Debito che si sia contratto, non dallo stesso Debitore, ma da un altro in suo nome, a causa d'esempio da un procuratore, o da un'institore, o da un compagno: Sesta; sopra il debito alieno al quale uno si sia obbligato per un altro, come sicurtà: overo che sia contratto dal predecessore,

re, del quale un altro sia erede, o successore: Settima sopra le azioni, e li rimedj, che si danno al Creditore per costringere il Debitore al pagamento di quel che deve: Ottava sopra il modo di eseguire, e sopra l' eccezioni, le quali non riguardano la sostanza del delitto, ma l' esecuzione: Nona all' incontro sopra li rimedj, che si danno al Debitore quando abbia pagato quel che non dovea per ripeterlo, come indebito: Decima finalmente sopra il concorso di più creditori contro il patrimonio del comun Debitore: E quest'ultima ispezione viene stimata la maggiore, che cada in questa materia, e sotto la quale entra la distinzione delle diverse specie de' Creditori; cioè tra li Chirografarj, e gl'Ipotecarj: O veramente nello stesso genere, tra li poziori, e li privilegiati, e li non privilegiati; conforme nel progresso della materia si anderà discorrendo.

CAPITOLO SECONDO.

Della prova, overo della giustificazione del Credito de fatto, senza distinguere, se sia legittimo, o no; ma solamente per la verità naturale: E delle diverse specie di prove: E primieramente della Confessione della Parte.

SOMMARIO.

1 *Della prova del Debito, e Credito.*
2 *Delle diverse specie di prova.*
3 *Le prove che bastano al Creditore per provar il suo Credito; molto più bastano al Debitore per provar il pagamento.*
4 *Della Confessione della Parte.*
5 *Delle due sorti di Confessione giudiziale, ed estragiudiziale.*
6 *La giudiziale fa prova concludente.*
7 *E non importa che vi sia la Parte.*
8 *Nell'estragiudiziale entra la distinzione, se sia presente la Parte, o nò.*
9 *Per l' equità canonica la Confessione estragiudiziale prova anche assente la Parte, ma si deve provare concludentemente.*
10 *Quando la Confessione di un terzo, e particolarmente d' un Amministratore pregiudichi.*
11 *La Confessione dev' essere chiara, e concludente.*
12 *Della Confessione qualificata.*
13 *Se la Confessione pregiudichi a coloro, che non si possono obbligare.*
14 *Dell' errore della Confessione.*
15 *Si attende la Confessione solamente nel fatto proprio, non in altre cose.*

CA-

C A P. II.

1 NOn è facile sopra ciò di stabilire una regola generale applicabile ad ogni caso; mentre la materia delle prove, dalle quali dipende questa giustificazione di fatto, se siano concludenti, o nò, si dice arbitraria; sicchè il tutto dipende dal ben regolato arbitrio del Giudice, da regolarsi dalle circostanze particolari, per le quali in un caso saranno sufficienti alcune prove ancorchè deboli, ed imperfette, e nell'altro le medesime, ed altre molto maggiori non basteranno: Che però gioverà molto, anzi è necessario di sapere le regole generali date dalla legge, per potere ben regolare quest'arbitrio, acciò sia legale, e non naturale solamente, e di proprio capriccio; conforme alcuni malamente credono essergli lecito: Però sarebbe un manifesto errore nel volere alla giudaica camminare con quelle regole, o veramente con quelle decisioni, o dottrine, le quali feriscono gli altri casi, essendochè il tutto consiste nell'applicazione, la quale va regolata dalle circostanze di ciascun caso particolare.

Molte dunque sono le specie delle prove: Primieramente quella per la Confessione del debitore: Secondariamente per gli stromenti pubblici: Terzo per le polizze, e per altre scritture private: Quarto per i libri: Quinto per i testimonj: Sesto per le 2 presunzioni, e le congetture, ed argomenti; Settimo finalmente per il giuramento.

Tutto quello che nel presente, e nelli seguenti capitoli si dice in questo proposito di provare a favore del Creditore contro 3 il Debitore, cammina ancora (all' incontro) a favore del Debitore contro il Creditore sopra la prova del pagamento, o di qualche altra eccezione liberatoria: Anzi di vantaggio, e con molta maggior facilità a favore del Debitore, che del Creditore: Per la regola, che la legge è molto più facile, ed inclinata a liberare, e ad assolvere, che ad obbligare: E per conseguenza con minor rigore si cammina nelle prove a favore del Debitore, di quel che (all' incontro) si cammini a favore del Creditore contro il Debitore: Sempre però con la dovuta proporzione, e che la prova sia nel suo genere sufficiente.

Per quel che dunque spetta alla prima specie di prova per la Confessione della Parte. La regola è che questa sia la migliore, 4 e la più concludente prova, che sia nel Mondo, sicchè supera

tutte l'altre, e questa sola basta: Ogni volta però che sia ben provata, e non patisca eccezione alcuna; perciochè tutte le dispute cadono sopra l'eccezioni, non cadendo dubbio alcuno sopra la verità della regola in astratto.

La confessione è di due sorte: Una Giudiziale, perchè sia fatta avanti al Giudice, come Giudice in forma di giudizio, e come li Giuristi dicono, *nel suo calore*: E l' altra Estragiudiziale.

5

Sopra la prima specie non cade dubbio alcuno, che provi pienamente; onde (conforme li Giuristi dicono) contro il confesso le parti del Giudice non sono in altro, che nell' eseguire; mentre già egli si è giudicato, e con la propria bocca condannato.

6

7 Nè in ciò entra la distinzione, se il Creditore sia presente, overo assente: Attesocchè questa distinzione cammina negli obblighi, e nelle convenzioni, o stipulazioni, conforme si è accennato nel libro antecedente nel titolo delle Donazioni, e si dice ancora nel capitolo seguente: In ordine poi alla Confessione fatta in recognizione della verità già preesistente, quando sia giudiziale, non si stima necessaria la presenza, e l' accettazione della Parte.

Ma sopra l' altra specie della Confessione estragiudiziale entra la suddetta distinzione, se sia fatta presente, o assente l' altra Parte: Attesocchè quando sia fatta al presente, ed accettante, induce una prova perfetta, e concludente: E quando sia fatta al Creditore assente, in tal caso per disposizione della legge civile non prova in modo alcuno, o veramente al più (secondo una opinione) fa una mezza prova, che li Giuristi dicono *semiplena*.

8

Però l' equità canonica, con la quale si cammina nella Curia di Roma, ed in molte altre Parti, e con la quale generalmente si deve camminare nel Foro Ecclesiastico, vuole che anche questa, quando sia bene giustificata, e che non abbia legittima eccezione, basta per la prova concludente: Per quella ragione, che la legge Canonica non bada alle sottigliezze, ed alle formalità della legge Civile, ma solamente alla verità naturale.

9

Bensì che questa equità va bilanciata da un rigore, il quale giudiziosamente viene desiderato da quei Tribunali, che l' abbracciano; cioè circa la prova, che debba essere esatta, e concludente per testimonj ben contesti, così nelle parole, come nel luogo, e nel tempo, per la ragione di non moltiplicare più specialità: Ed ancora si deve avere il riguardo principalmente all' occasione,

ſione, ò veramente al modo, col quale la Confeſſione ſi ſia fatta; ed è ſe ſia fatta ſeriamente, e principalmente, trattandoſi ſe egli foſſe debitore, o nò, ma non già quando incidentemente per ſcherzo, o veramente ad altro fine: Che però non ſi dà una regola certa; il tutto dipendendo dalla qualità del fatto, dalla quale il prudente Giudice dovrà regolare il ſuo arbitrio.

Conſiderando ancora particolarmente, ſe vi ſiano altri amminicoli, ed argomenti: Atteſocchè ſe queſti vi ſiano, la Confeſſione più facilmente ſi dovrà attendere; mentre abbiamo per regola oggidì certa, e ricevuta, che anche in quei caſi, ne' quali la Confeſſione, o per ſoſpetto di fraude, che s'abbia dalla legge, o per inabilitazione di chi la fa, per ſe ſteſſa non provi: Tuttavia ſi deve attendere quando vi concorrano degli altri amminicoli, per li quali ſi dà il caſo che pregiudichi anche la Confeſſione del Tutore, o del Prelato, o di un'altro Amminiſtratore, anzi di un ſemplice terzo, ſecondo la qualità degli amminicoli, maggiori, o minori.

10

Ed (all' incontro) quando non vi ſiano amminicoli di una ſorte, in maniera che dal Creditore ſi faccia il totale, e l' unico fondamento nella ſola Confeſſione eſtragiudiziale del Debitore, in tal caſo ſi deve camminare con molto riguardo, e circoſpezione circa la prova concludente, e ſopra le circoſtanze di ſopra accennate; cioè ſe ſia fatta maturamente, e principalmente a queſto effetto, per l'amminicolo contrario, il quale naſce dall'inveriſimilitudine, che abbia voluto il Creditore dare il ſuo denaro, o altra robba ſenza cautela, o prova alcuna, reſtringendo tutto il ſuo fondamento alla ſperanza molto fallace, che il Debitore doveſſe confeſſare il Debito.

Si richiede ancora, che la Confeſſione ſia chiara, ed univoca; poichè quando ſia dubbia, ed equivoca, in tal caſo non pregiudica: E quando ſia capace di qualche interpretazione, queſta ſi deve fare a favore del confitente, in maniera che gli pregiudichi quanto meno ſia poſſibile: A ſegno che alle volte ſi deferiſce alla dichiarazione, o l' interpretazione del medeſimo confitente: Per la regola che le parole ſi devono intendere ſecondo la mente di colui che le proferiſce: Tuttavia non è materia capace di una regola certa, e generale applicabile ad ogni caſo; mentre veramente il tutto dipende dal concorſo degli altri amminicoli, dalli quali anche una Confeſſione dubbia, o equivoca può ricever forza, e può meritare molta rifleſſione: Ed (all'incontro) queſti mancando, entra più facilmente il ſuddetto rigore, che la confeſſione debba eſſere chiara, ed univoca.

11

Lo ſteſſo cammina nella Confeſſione qualificata; cioè che uno con-

confessi d'avere avuto il dinaro, o altra robba, ma nello stesso tempo confessi ancora d'averla restituita, overo d'averla impiegata in quello che dal Creditore gli sia stato ordinato: O pure che vi metta una qualità, la quale distrugga l'intenzione del Creditore: Attesocchè sebbene li Giuristi camminano comunemente con la distinzione tra la Confessione fatta in civile, e quella in criminale: Ed è quanto dire, che in civile la confessione non si possa dividere, eccetto il caso che la qualità, dalla quale sia vestita, abbia contro di se la presunzione della legge: Nulladimeno è parimente errore in simili questioni, le quali sono più di fatto che di legge, camminare con queste generalità, le quali devono servire solamente per una certa scorta al Giudice all'effetto di potere ben regolare il suo arbitrio; mentre in effetto il tutto dipende dagli altri amminicoli, e dalle circostanze di ciascun caso particolare, dalle quali si deve vedere, se la qualità sia verisimile, o nò: E per conseguenza non vi si può dare una regola generale applicabile ad ogni caso.

12

Sopra la validità, o veramente sopra l'effetto della Confessione si disputa da' Giuristi, se vi sia necessaria, o nò nel confitente quella stessa abilità, la quale sia necessaria per obbligarsi, o per fare un altro contratto pregiudiziale: Molti affermandolo per la ragione che quegli, il quale dalla legge comune, o municipale sia stato inabilitato a contrarre, sia ancora inabilitato a confessare, acciò per questa strada non si faccia altrimente fraude alla proibizione: Ma altri vogliono che ciò cammini, quando la confessione non fosse bene amminicolata: Tuttavia ciò riguarda più tosto l'altra ispezione sopra la prova del Credito legittimo, che questa, la quale si faccia per il solo fatto; attesocchè altro è il vedere, se il Debito sia provato secondo la prova naturale; ed altro è vedere, se sia legittimo, ed eseguibile.

13

Si sogliono ancora impugnare queste Confessioni per capo di errore: Ma parimente ciò riguarda più il fatto che la legge, sopra la sua prova, la quale dev'esser concludente; per la regola, che l' errore non si presume, e però si deve provare da colui, il quale l'allega; e per conseguenza sopra ciò entra lo stesso si è detto; cioè che sopra ciò non si può dare una regola generale; essendochè, se la prova concluda, o nò, dipende dalle circostanze del fatto, sicchè si dice arbitraria, conforme di sopra si è accennato.

14

In oltre, acciò la Confessione pregiudichi, si ricerca che sia sopra il fatto proprio, e circa quelle cose, le quali dipendano dall'animo, o dal fatto del confitente, ma non già quando sia sopra quelle cose, le quali dipendono dal fatto di un terzo, o vera-

15

veramente dalla disposizione legale, onde si possa dire, che quella sia nata da ignoranza, o da poca informazione, in maniera che quando non vi concorrano altri amminicoli della verità, non è facile il mettere in pratica una prova perfetta, e concludente del Debito per la sola confessione estragiudiziale, e particolarmente quando sia assente la Parte, stante tante restrizioni, e dichiarazioni, con il di più che in questa materia di Confessione si accenna nel Teatro A: Non essendo possibile senza grave digressione il discorrere del tutto, parlandosi quivi solamente della Confessione in civile: mentre per quello che si appartiene al criminale, se ne parla nel suo luogo. B

A *Se ne tratta nel lib. 15. de' Giudizj nel disc. 23. ed in questo libro nelli disc. 79. ed 80.*

B *Nel lib. 15. di quest'opera, trattando della pratica criminale.*

CAPITOLO TERZO.

Della prova del Debito de fatto per Istromento, o per altre Scritture pubbliche.

SOMMARIO.

1 *Delle solennità degl'Istromenti.*
2 *Bisogna deferire alle leggi, e stili de' paesi.*
3 *Della regola, che gl'Istromenti pubblici fanno prova concludente.*
4 *Della giustificazione del Notariato, e di altre cose necessarie per la fede degl'Istromenti.*
5 *Dell'altre Scritture pubbliche.*
6 *Delle Scritture, che sono negli Archivj*

CAP. III.

1 SOpra la fede degl'Istromenti, e quando siano pubblici, ed autentici, o nò: Ancorchè li Giuristi vi formino gran questioni, e particolarmente coloro, li quali camminano con la sola formalità della lettera delle leggi; cioè se il non esservi l'invocazione del nome di Dio, o del Principe Regnante, overo l'indizione vizi l'Istromento, e gli tolga la fede: Tuttavia queste, e simili considerazioni meritano di mettersi tra le solite freddure de' Legisti: Attesocchè ogni volta vi sia la podestà legittima del Notaro, ed il numero sufficiente de'testimonj con la certezza del luogo, e del tempo, e delle persone cognite al Notaro, ed a' testimonj, in maniera che non vi sia un probabile sospetto della supposizione di una persona per l'altra; e per conseguenza, che vi siano le cose sostanziali, dalle quali si renda certa la prova della verità per la fede pubblica, la quale per comun uso, e per la libertà del commercio si deve dare al Notaro, non conviene badare a queste sottigliezze, quando la legge particolare del luogo, o veramente lo stile ordinato al medesimo fine di ovviare alle fraudi, e di assicurarsi della verità, non richiedesse diversamente, ordinando qualche formalità, la quale sia bisogno di osservare.

Che però in questa materia oggidì non si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, e ad ogni luogo; 2 mentre quasi in tutti li Principati, anzi in ogni luogo particolare

lare di ciascun Principato, sopra ciò vi sono le leggi, e gli stili particolari, alli quali bisogna deferire, sicchè sarebbe troppo nojosa digressione, non senza confusione, e senza l'incorso di molti equivoci, il volere discorrere di tutte le leggi, e delli stili particolari, che siano nel Mondo della nostra comunicazione, anzi della sola nostra Italia, non solamente per la loro multiplicità, e diversità, ma anche per le diverse interpretazioni dategli da' Dottori con la solita varietà, e mutazione delle opinioni: Che però in occorrenza converrà ricorrere a' professori pratici in quel paese, o Tribunale, nel quale sia il caso, ed ancora a quel che se ne va discorrendo nel Teatro, dipendendo il tutto dalle leggi, e stili particolari, e dalle circostanze de' casi.

Da per tutto però è vera, e generale la regola, che gl'Istromenti pubblici facciano una piena, e concludente prova; e (conforme li Giuristi dicono) facciano una prova provata: Perocchè 3 le questioni sono più di fatto, che di legge, cioè se l'Istromento si possa dire pubblico, ed autentico, o nò: E quando anche nell'apparenza meriti di essere stimato tale, se si provi la falsità, o qualch'altro difetto estrinseco, che si pretendesse dal Debitore; il che parimente dipende dalle prove, e dalle circostanze particolari di ciascun caso, onde non vi cade una regola certa, e generale.

Potendosi vedere nel Teatro quel che si discorre sopra diverse questioni concernenti questa materia della fede da darsi agl'Istromenti: E particolarmente quando non si giustificasse il Notariato, overo che, questo giustificato, non fosse sufficiente, o che il 4 carattere, ed il sigillo del Notaro non fossero bene riconosciuti: Nel che entra la distinzione trà gl' Istromenti antichi, e li moderni: Overo se meriti fede quell'Istromento, quando non si ritrovasse l'originale in Protocollo: O che ritrovandosi, l'Istromento contenesse cose maggiori, di quello che contenga l'originale: O pure se essendo morto il Notaro, e non essendosi dato da lui l'Istromento pubblico; se; e quando la matrice, la quale si trova nelle sue Scritture, o in altro luogo, meriti fede, in maniera che il Notaro successore possa cavarne l'Istromeuto pubblico, con altre simili considerazioni, ch'è impossibile moralizzare per la capacità d'ogn'uno. A

A *Di queste, ed altre cose circa gl'Istromenti pubblici si parla nel libro 15. de' Giudizj nelli dis. 26. e 27.*

La stessa prova che fanno gl'Istromenti pubblici, fanno ancora 5 tutte quell' altre Scritture, le quali meritano nome, o titolo di pubbliche per qualche circostanza che le renda tali: Come (per esempio) sono quegli obblighi, o convenzioni, che si facciano appresso gli atti giudiziarj, overo sono alcuni libri, o registri pubblici, i quali si conservano da qualche officiale, sicchè della

loro

loro fede generalmente non si dubiti, in manierachè siano stimati come Istromenti, e niente meno, secondo le diverse usanze de' paesi, ò de' negozianti: Conforme particolarmente suole insegnare la pratica nelli libri di Fiera per giustificare il corso, e la realtà de' cambj, overo ne' libri, e ne' registri del consolato de' mercanti, ed anche ne' libri de' banchi pubblichi, ancorchè di questi si tratti di sotto al capitolo quinto, dove si tratta de' libri, e cose simili, sopra le quali non si puol dare una regola certa, dipendendo il tutto (come si è detto) dalle circostanze del fatto, e particolarmente dall'usanza de' paesi.

6 E perchè negli Archivj pubblici si sogliono mettere le Scritture private, overo le semplici copie degl'Instromenti pubblici, le quali per se stesse non sono autentiche, nè sono bastanti alla prova concludente: Quindi nasce il dubbio, se il ritrovarsi nell' Archivio, gli dia fede, o nò: Ed in ciò la regola generale è negativa da limitarsi dagli amminicoli, e dall' altre circostanze del fatto; conforme in questo proposito della fede dell' Archivio si discorre più distintamente nel Teatro, al quale si dovrà ricorrere; mentre (secondo si è detto) questa materia non riceve una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso: Che però la decisione dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso: Ed è grand'errore il volere in ciò camminare con le sole generalità, o veramente con quelle autorità, le quali feriscano casi particolari diversi, sicchè per forza conviene ricorrere a' Professori pratici in quel paese, e nelle sue leggi, e stili particolari, e da quali si debbano considerare le circostanze del caso, mentre per altro sarebbe una troppo nojosa digressione da cagionare piuttosto a non Professori qualche confusione. B

B *Di tutto ciò si discorre nel suddetto libro 15. de' Giudizj nel disc. 28. e negl' altri luoghi ivi accennati.*

CA-

CAPITOLO QUARTO.

Della prova del Debito, la quale nasce dalle Polizze; e dall'altre Scritture private.

SOMMARIO.

1 *Della fede delle Scritture private.*
2 *Delle diverse specie di Scritture private.*
3 *In tutte è necessaria la Ricognizione; e come questa si debba fare.*
4 *Quando basti la Ricognizione finta.*
5 *Delli fogli sottoscritti in bianco.*
6 *Basta la sola sottoscrizione.*
7 *Delle lettere familiari.*

CAP. IV.

1 ADue effetti trattano i Giuristi della prova, la quale nasce dalle Scritture private: Uno circa la prova del Debito in generale contro il medesimo Debitore, o contro il suo erede sopra la verità, e la sostanza del Debito: E l'altro nel concorso de' Creditori per il pregiudizio del terzo, il quale abbia la sua prova più certa per Istromento, o per altra Scrittura pubblica, a causa della facilità delle fraudi, le quali con le antidate si possono fare nelle Scritture private: E di questo secondo effetto se ne discorre di sotto nel capitolo ventisette in proposito del suddetto concorso: Che però nel presente capitolo si tratta solamente del primo effetto sopra la prova del Debito.

2 E sebbene, anche tra le Scritture private vi sono diverse specie più, e meno privilegiate: Come particolarmente si scorge la differenza notabile tra le semplici Polizze, overo gli albarani, o le lettere missive, e le lettere di cambio, overo le Polizze, o le cedule bancarie, e quelle piccole Scritture che tra negozianti si dicono *pagerò*: Tuttavia questa differenza, riguarda piuttosto la forma del giudizio esecutivo, overo ordinario, del che si parla di sotto nel capitolo ventiquattro: Ma non già l'effetto del presente capitolo, nel quale si tratta solamente della verità, o della giustificazione del Debito di fatto, senza trattare degli effetti, che da ciò risultano.

Ed

Ed a quest' effetto non si scorge differenza alcuna tra l'una, e l'altra specie di Scritture private; mentre generalmente viene stimata necessaria la recognizione, per certificarsi che la Scrittura si sia fatta da colui, il quale si pretende Debitore: Attesocchè altrimente potrebbe un preteso Creditore farsi la Scrittura a suo modo, senza che il Debitore ne sappia cosa alcuna.

3

Per quel che dunque si appartiene a questa materia di Ricognizione: In istretto rigore della legge civile, e secondo il senso de' Dottori antichi nelle Polizze, e negli albarani, e nell' altre Scritture, nelle quali sia costume di mettervisi i testimonj, si desidera la prova rigorosa; cioè che li testimonj dicano di aver visto scrivere quella persona, la quale come principale abbia scritto, o sottoscritto quella Scrittura; sicchè non basta la Ricognizione per la comparazione del carattere con altre Scritture certe, o veramente per testimonj, li quali dicano essergli ben nota la mano dello scribente.

Si modera però questo rigore (per limitazione della regola) in quelle Scritture nelle quali non sia solito di adoprarvi i testimonj: Come (per esempio) sono le lettere, che si dicono missive, e familiari: E tra negozianti sono le lettere d'avviso, overo sono le Polizze di cambio, o le cedule bancarie, ed anche li suddetti bolettini usati fra negozianti, li quali volgarmente si dicono *pagherò*, e simili: Attesocchè quando si tratta di quelle Scritture, nelle quali sia solito di mettervi i testimonj, si può, e si deve imputare al Creditore, che si lamenti della sua trascuraggine in non adoprarli.

Però in pratica (per uno stile quasi comune, e generale; particolarmente nella Curia Romana, ed in altri Tribunali da lei dipendenti) sta ricevuto il contrario; cioè che anche basti questa specie di Ricognizione per i testimonj, a quali sia nota la mano: E questo stile si è steso a tal segno (forse poco lodevolmente) che si ammette anche nelli testamenti profani, li quali per Indulto Appostolico si facciano per schedule private; conforme si discorre nella materia de' Testamenti. A

A
Nel lib. 9. de' Testamenti nelli disc. 6. e seguenti, e nel lib. 15. de' Giudizj; nel disc. 29.

Bensì che quando si tratta di cose gravi, e che la natura del negozio porta seco qualche inverisimilitudine, o sospetto di cautelarlo con una semplice Scrittura senza testimonj, in maniera che bisogna ricorrere a queste specie di prova, in tal caso si deve camminare con qualche maggiore circospezione, desiderandosi qualche fomento di amminicoli: Ma sopra ciò non si può dare una regola certa, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, dalle quali risulta, se gli amminicoli devono essere minori, o maggiori: Che però è materia rimessa al prudente, e ben regolato arbitrio del Giudice.

Anzi

Anzi alle volte, senza questa Ricognizione, si dà l'esecuzione, o altra fede a queste Scritture private, per la sola contumacia 4 del principale in non riconoscerle, secondo la pratica (particolarmente della Curia Romana) di citare il Debitore a riconoscere la sua mano, e che altrimente si dichiarerà d'aversi per riconosciuta: Che però cadono le dispute frequenti, se l'erede sia obbligato a riconoscere la mano del suo autore, con altre simili, delle quali si discorre più distintamente nel Teatro, al quale si dovrà ricorrere; non essendo materia facile a ricevere una regola certa, e generale, per dipendere dalla qualità de' casi. B

B
Nel detto disc. 29. nel lib. 15. de' Giudizj.

Si dà bene il caso, che segua la Ricognizione, e che veramente 5 te quella Scrittura sia sottoscritta di mano di quella persona, ma che tuttavia non faccia prova sufficiente; perchè si giustifichi, che fosse una firma fatta in qualche foglio in bianco per altri rispetti: Ciò però non si presume, e si deve giustificare da chi l' allega, ammettendosi di ciò le prove amminicolative anche imperfette, così richiedendo la ragione, non solamente legale, ma anche naturale, per l' uso frequente di fare questi fogli in bianco fiducialmente; col di più che generalmente in materia di prove si discorre nel Teatro. C

C
Nel disc. 29. de' Giudizj.

Non è necessario che la Scrittura privata sia scritta tutta dal 6 Debitore; basta che sia sottoscritta da lui, ancorchè il corpo sia scritto da un altro; anzi alle volte dal medesimo Creditore, o pure (secondo l'uso de' negozianti) che il corpo della Scrittura sia di sua mano, senza sottoscrizione, quando altre circostanze persuadano la verità.

Tra le Scritture private si mettono le lettere missive, o familiari; e ciò cammina bene quando sono scritte a dirittura al Creditore: Però cade la difficoltà quando il Debitore le scrive ad un 7 terzo confidente: Ed in tal caso la Rota Romana particolarmente ha fermato, che questa si possa dire una confessione estragiudiziale fatta assente il Creditore, la quale provi per l' equità canonica, conforme si discorre nel Teatro; il che però ha molto del duro, come ivi si accenna. D

D
Nelli disc. 23. e 29. del detto titolo de' Giudizj.

CAPITOLO QUINTO.

Della prova del Debito, la quale risulta da i Libri.

SOMMARIO.

1 *Si distinguono le questioni, o ispezioni.*
2 *Provano li Libri contro lo scribente.*
3 *Si dichiara quando cammini.*
4 *Delli Libri scritti dalli proprj ministri.*
5 *Se li Libri si possono dividere, e servirsene nelle sole parti favorevoli.*
6 *Il Libro non prova a favore dello scribente; e si dichiara.*
7 *Delli Libri del Tutore, e altro Amministratore.*
8 *Delli Libri de' Gabellieri, e Doganieri.*
9 *Quando non si dia fede alli Libri, ancorchè per altro la meritassero.*
10 *Provano a favore dello scribente per gli amminicoli.*
11 *Li Libri degli offiziali del Fisco provano a suo favore.*
12 *Se li Libri fanno prova tra li terzi.*

CAP. V.

1 TRe distinte ispezioni cadono sopra questa materia, se li Libri, overo le loro partite provino, o nò: Primieramente quando si tratta de' Libri del medesimo, il quale in quello si sia descritto Debitore d'un'altro, se facciano, o nò prova concludente contro di lui: Secondariamente ne' Libri di colui, il quale si sia descritto Creditore d' un' altro, se provino a bastanza a suo favore: E terzo ne' Libri di un terzo, se provino contro di un terzo a favore parimente di un' altro terzo.

2 Nel primo caso, o li Libri siano pubblici, o siano privati, la regola generale dispone, che provano abbastanza contro lo scribente: Ogni volta però che (quando sono meramente privati) siano formalmente tenuti, sicchè legalmente meritino il nome de' Libri, come sono li mercantili, li quali abbiano l'altre scritture concomitanti; cioè il giornale, ed il squarciafoglio: Ma non già quando sia quella sorte di Libri, li quali legalmente si dicono memo-

moriali, cioè semplici quinterni, li quali si tengono per una domestica memoria propria; come per ordinario praticano le persone private nelli loro Libri, e quinternetti domestici: Bensì che quando vi siano degli altri amminicoli, anche questa sorte di Libri domestici fa prova contro lo scribente.

3 Si deve però questa regola intendere, che abbia luogo (anche nelli Libri formali) contro quei scribenti, li quali abbiano la libera amministrazione della robba loro, ma non già quando siano degli amministratori, e particolarmente legali, overo di quelle persone, le quali siano inabilitate dalla legge comune, o particolare a contrarre debiti senza qualche solennità: Attesocchè, se questi non possono fare l'atto espresso con Istromento, molto meno lo potranno fare, scrivendosi Debitori in un Libro, quando non vi concorrano gli altri amminicoli, nella maniera che di sopra si è detto della Confessione.

4 Si dicono però scritti da loro medesimi, anche quando siano scritti da quel scritturale, il quale a tal effetto si sia da loro destinato: Purchè però (conforme si è detto) siano Libri mercantilmente tenuti col suo dovuto ordine: Attesocchè non mettendosi in questo Libro se non quelle partite, le quali prima siano notate nel giornale, e nel squarciafoglio, e tenendosene li riscontri col padrone; quindi segue che si presume il tutto sia scritto di suo ordine, o di suo consenso: Ogni volta che le circostanze del fatto non mostrassero la fraude, o la collusione del Creditore, o di altro ministro: Che però non vi si può dare una regola certa, e generale, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari.

5 Ma perchè ne' medesimi Libri, nelli quali alcuno si descriva Debitore, si sogliono ancora piantare delle partite di pagamento; o di altro Credito a favore del medesimo scribente contro coloro, li quali si sono descritti Creditori: Quindi nascono frequentemente le questioni, se questi Libri si possano dividere; cioè se il Creditore possa accettare quel che faccia per lui contro lo scribente, ed impugnare quel che faccia a favore del medesimo scribente contro di lui.

Ed in ciò si scorge qualche varietà d'opinioni, le quali si vanno conciliando con una certa distinzione: Se i Libri siano bene, e legalmente tenuti, o pure se siano difettosi; che nel primo caso non si possano dividere, ma bensì nel secondo: Tuttavia non è materia capace di una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo veramente la decisione dalle circostanze particolari, dalle quali deve il Giudice prudente regolare il suo arbitrio. A

A *In questo tit. nel disc. 78. nel lib. 15. de' Giudizj nel disc. 30.*

Nell'altra questione se il Libro proprio faccia prova concludente a favore dello scribente: La regola è negativa, fondata non
6 solamente nella disposizione della legge positiva, ma ancora nell' uso della ragione naturale, alla quale ripugna, che sia lecito ad uno farsi Creditore dell' altro col solo fatto proprio, e col fare il testimonio per se stesso.

Tuttavia questa regola riceve diverse limitazioni introdotte dall' uso comune, per la libertà del commercio, overo per qualch' altra probabil ragione che lo persuada: Come (per esempio) sono li Libri de' mercanti fondacali, o de' speziali, e simili: Attesocchè, pigliandosi alla giornata in credenza delle robbe da vestire, o de' medicamenti, e vittuali, o altre cose usuali a minuto, sarebbe impraticabile che per ciascuna partita si dovessero fare le scritture, o si dovessero avere i testimonj: Che però l' usanze, ed in molte Parti le leggi municipali portano, che a questi Libri, li quali siano ben tenuti col suo ordine, e con la distinzione delle giornate, e delle partite, in maniera che non vi cada il sospetto di partite aggionte, o fraposte fuora di tempo, si debba dar credito sino ad una certa somma, la quale abbia del verisimile.

E da ciò deriva forse quel che la legge comune dispone, o pure quel che i Dottori fermano circa i Libri de' Tutori, e
7 degl' altri Amministratori; se a quelli si debba credere sopra le spese, e le altre partite correnti senz' altra giustificazione: E si conclude che, quando siano verisimili, si deve dare fede al Libro, purchè sia legale, e ben tenuto.

Lo stesso porta la pratica ne' Libri de' Gabellieri, e degli Appaltatori delle Dogane, e delle Gabelle, e di altri pubblici pesi,
8 in quel che riguarda il debito della Gabella, o della Dogana, della quale sia solito farsi credenza, particolarmente a mercanti, secondo le diverse usanze de' paesi: Attesocchè, sebbene molti Dottori camminando con li termini rigorosi della legge, nelli Libri delle Gabelle vanno distinguendo tra li Libri, li quali si facciano dalli offiziali a ciò destinati dal Principe, o dalla Repubblica, in maniera che non siano Gabellieri, nè abbiano dipendenza da loro, e tra quest' altra specie de libri de' medesimi Doganieri, e Gabellieri, o de' loro ministri, volendo che si creda a i Libri della prima, e non della seconda specie; mentre nella seconda specie possono più tosto dirsi Libri della parte interessata; sicchè la distinzione in istretti termini di ragione si può dire ben fondata: Tuttavia conviene in ciò deferire all' usanze de' paesi, sopra le quali

(come

(come varie) non si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso.

E quando sopra tal'uso cadesse qualche dubbio, in maniera che al Giudice convenga d'interporvi il suo arbitrio, questo andarà regolato dalle circostanze del fatto, e particolarmente dall' effetto, per il quale di ciò si tratta; e se sia per il solo debito della gabella corrente in una somma onesta, e verisimile, o veramente (all'incontro) per somme grandi, e considerabili: A somiglianza di quelle regole, con le quali si cammina ne' Libri de' mercanti, e de' speziali, e degl'altri, come sopra: Overo in quelli de' Tutori, e degl' altri Amministratori: O pure se si tratta di pregiudizio grave da fermare lo stato sopra la perdita della franchizia, la quale per altro competesse, e che col pagare si fosse perduta: Finalmente sopra la franchizia, la quale si pretende acquistata con lungo possesso di non pagare, ancorchè di ragione non competesse, con altre circostanze simili: Che però non si può dare una regola certa.

In quei casi che i Libri meritino qualche fede a favòre dello scribente: Ciò si limita quando le partite de' Libri non siano pure, ma abbiano la relazione a gli ordini, overo ad altre
9 scritture, delle quali dovrà apparire, per la regola che al referente non si dà fede senza il relato: Overo quando li medesimi Libri si convincano in altre partite erronei, o difettosi, secondo la massima; quegli il quale si scuopre bugiardo in una cosa, si presume ancora tale in tutte l'altre: O veramente anche senza taccia di bugia, e di mancamento colposo) vi entri la presunzione, che conforme ha errato in alcune cose, così abbia possuto errare nell' altre.

All' incontro in quei casi, ne'quali per la regola generale li Libri non meritano fede a favore dello scribente, ciò si limita quan-
10 do vi concorrano dell'altre congetture, ed amminicoli: Ed in questo caso è impossibile il darvi una regola ferma; se; e quando questi bastino, o nò; mentre (conforme si è più volte accennato nella materia delle Prove, e particolarmente delle Presunte, e Congetturali) ha dell' impossibile il darvi una regola certa, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari di ciascun caso, per le quali in uno possono bastare alcuni amminicoli, e nell' altro li medesimi, e gl'altri molti non saranno sufficienti: Che però bisogna pregare Iddio che la causa capiti in mano di un Giudice savio, prudente, e bene intenzionato: E da ciò deriva il detto volgare: *Le determinazioni delle cause sono specie di caso fortuito, overo effetto delle costellazioni.*

Si dà fede però a favore dello scribente, quando si tratta de' Libri pubblici del Fisco, li quali siano tenuti dagli offiziali 11 destinati a quest'effetto dal Principe, o veramente dalla Repubblica, o da qualche Magistrato anche per gl'interessi fiscali, overo della Camera pubblica: Attesocchè, conforme al Principe, o alla Repubblica si concede di fare il Giudice nelle cause proprie, non ostante sia parte interessata: Per quella ragione che non giudica per se stesso, sicchè il proprio interesse possa affascinare l'intelletto, ma giudica per mezzo delli suoi offiziali, e Magistrati, li quali non hanno in ciò interesse proprio: Così parimente in questo proposito di prove si può dire, che questi siano Libri più tosto di un terzo, che della parte interessata, come tenuti dalli pubblici offiziali a tal effetto destinati.

Si dichiara però, che ciò cammina con i sudditi, e nelle cose ordinarie, e correnti, e particolarmente in quelle, le quali di loro natura, o per uso del Principato, o della Repubblica si sogliono descrivere in questi Libri, li quali siano bene, e fedelmente tenuti, e non altrimente: Che però si può dire ancora, che non vi cada una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, ma che gran parte vi abbiano le circostanze del fatto.

La terza ispezione di sopra accennata in questo proposito de' Libri è quella della prova, che risulta da un Libro di un terzo con altre persone: Ed in ciò entra la distinzione tra i Libri pubblici, come sono quelli di sopra accennati del Fisco, e della Repubblica, e degli altri pubblici offiziali, o degli altri semipub- 12 blici; cioè che per istretto rigore di legge non siano pubblici, ma per un'uso comune siano stimati tali: Come (per esempio) sono i Libri de' banchi, e de' Gabellieri, o de' Doganieri, ed anche de' pubblici mercanti, li quali tengono il Libro formale, e mercantile ben regolato: E li Libri meramente privati di persone particolari, alli quali in istretti termini di ragione conviene piuttosto il nome, o il vocabolo di memoriali, che di Libri.

Attesocchè nella prima specie più sicuramente, ed anche nella seconda quasi con egual sicurezza a questa sorte di Libri si dà fede in favore di un terzo contro di un'altro: Ma ciò non cammina con la stessa facilità nella terza specie, quando non vi concorrano dell'altre congetture, o amminicoli maggiori, o minori secondo la qualità del maggiore, o minore pregiudizio, col presupposto che siano ben tenuti, e non si convincano bugiardi, o erronei: Però bisogna concludere, che la materia in tutti i casi non sia capace d'una regola ferma, e generale, ma che il tutto in gran parte dipenda dalle circostanze particolari di ciascun

scun caso; e per conseguenza che le suddette bastano per una notizia superfiziale della materia, e per pigliarne un certo lume, all' effetto di potersi regolare nelli casi particolari secondo le loro circostanze, dalle quali si dovrà regolare il prudente arbitrio del Giudice, dovendo nel rimanente riccorrere alli Professori, ed a quello se ne discorre nel Teatro. B

B
Di tutto ciò nel detto disc. 30. de' Giudizj, e nel disc 78. di questo titolo.

CAPITOLO SESTO.

Della prova del Credito, e Debito, la quale risulta da' Testamenti.

SOMMARIO.

1 *Della prova che fanno due Testimonj.*
2 *Se vaglia la legge, la quale tolga la fede a due Testimonj.*
3 *Della stessa fede di due Testimonj; e quando non cammini, e dell'eccezioni di loro.*
4 *Che alle volte si dia fede ad un Testimonio solo.*

CAP. VI.

1 Doppo la prima specie della prova, la quale anche per legge divina, e di natura viene stimata la prima, e la più efficace della pura, e chiara confessione della Parte, in quelche dipenda dal fatto proprio, conforme di sopra si è accennato: Il secondo luogo si dà alla scrittura come meno sospetta di subornazione, o di affezione, o di sbaglio: Ed il terzo luogo dalli scrittori si suol dare a quella prova, la quale si faccia per Testimónj, per l'oracolo dell'Evangelio, ed anche del vecchio Testamento, che nella bocca di due, o tre consiste ogni verità; sicchè questa specie di prova si dice d'avere fondamento ancora nella legge divina, non che nella positiva; a tal segno che alcuni Dottori, e particolarmente de' Canonisti, e de' Morali vo-
2 gliono che dalla legge positiva non si possa disporre il doversi credere a minor numero di due, o di tre, nemeno che vi sia bisogno di numero maggiore, nella maniera che sta disposto ne' Testamenti, e nell' altre ultime volontà, ed anche in alcuni atti tra vivi di molt' importanza, o di grave pregiudizio; come particolarmente occorre, quando si tratta di cause criminali contro personaggi molto qualificati: O veramente (all'incontro) che senza Testimonj possa bastare una scrittura, per quella ragione che la legge positiva non può derogare, o dispensare alla divina contenuta nelli suddetti oracoli.

Ma

Ma ciò contiene un'errore manifesto, mentre l'oracolo parla di questo numero più in ragione demostrativa, che tassativa; cioè per significare, che tale sia l'uso più comune, e non già per escludere il modo di provare la verità per altre specie approvate della legge, conforme particolarmente di ciò si discorre nel libro seguente de' Testamenti, dove si considera, che il modo di parlare del medesimo oracolo divino chiaramente comprova questa verità; mentre parla alternatamente del numero di due, o di tre: Dunque non è precisamente tassato un numero certo, ma puol bastare il maggiore, o il minore, secondo che ricerchino le circostanze del fatto. A

A
Di ciò si parla nel lib. nono de' Testamenti nelli disc. 6. e seguēti e nel lib. 15. de' Giudizj nel disc. 32. ed in questo titolo nelli disc. 33. 77. e seguenti, e 129. ed in altri.

3 Camminando dunque le regole generali delle leggi Civili, dalle quali (eccettuatone alcuni casi) non si scosta la Canonica: Due Testimonj contesti, li quali non patiscano eccezioni relevanti nella persona, o nel detto, bastano per la prova concludente del Credito, o del Debito: Che (per esempio) abbiano visto quando Tizio prestasse a Sempronio una certa somma di denaro, o datogli altra robba, o pure che abbiano bene inteso, quando tra loro si sia concluso qualche contratto, o fatto qualche convenzione: In maniera che tutte le dispute, le quali particolarmente cadono in questa materia indifferente di Credito, e di Debito, risguardano più tosto il fatto, che la legge; cioè sopra l'eccezioni, le quali si sogliono dare alli Testimonj, tanto nel detto, perchè non siano così ben contesti, overo che siano falsi, o contrarj tra se stessi, quanto anche nella persona, perchè siano parenti, o servitori del Creditore, o inimici del Debitore, o persone vili, ed infami, non degne di fede, o in istato d'imperfetto giudizio, con simili difetti personali: O pure circa il difetto dell'esame, che sia seguito senza il giuramento dato a suo tempo, overo senza la citazione della Parte interessata a veder giurare con simili diffetti: Ma sopra di ciò non si può dare una regola certa; mentre il tutto dipende dalla qualità, e dalle circostanze particolari di ciascun caso, entrandovi solamente quelle regole generali, le quali nella materia d'ogni prova per via de' Testimonj si accennano nel Teatro. B

B
Nel detto disc. de' Giudizj.

4 Dandosi alle volte il caso, che anche un solo Testimonio possa esser bastante alla prova per la sua qualità, e particolarmente quando sia mediatore, e che non vi abbia interesse alcuno: O pure che non si faccia conto dell'eccezioni, che li Testimonj patiscono sì nella persona, come nel detto, overo nella nullità dell' esame per il loro numero, overo per gli amminicoli, i quali sogliono sanare, o supplire questi difetti, a segno

che

che alle volte si dia fede ancora alla private attestazioni bene amminicolate, maggiormente quando siano di personaggi qualificati: Con il di più che nella detta sua sede si accenna, essendo materia, la quale (conforme si è detto) non è atta a ricevere una regola certa, ed uniforme. C

C
Nel detto discorso 32.

CAPITOLO SETTIMO.

Della prova del Credito per Congetture, e Presunzioni, ed Amminicoli, o veramente per la congiunzione di più prove imperfette.

SOMMARIO.

1 *Della congiunzione di più prove imperfette a farne una perfetta in Criminale.*
2 *Della stessa in Civile.*
3 *Che in questa specie di prove non si dia regola.*
4 *Come debba in ciò regolarsi il Giudice.*
5 *Dello stesso sopra detta cogiunzione di prove.*
6 *Quando è certa la sostanza del Debito per la quantità, o per altri accidenti, bastano prove minori.*

CAP. VII.

1 NElla materia Criminale regolarmente non sì dà la congiunzione di più prove imperfette a farne una perfetta, ed abile per la condanna alla pena ordinaria, ma bensì per i tormenti, ed anche per le pene straordinarie, conforme dicono i Criminalisti; e se ne dà qualche cenno superficiale nel titolo de' Giudizj nella pratica Criminale.

In Civile però, e particolarmente in questa materia della prova del Credito, e del Debito indifferente, come più adattata al corrente commercio umano, si dà questa congiunzione di più prove imperfette a farne una concludente, e perfetta, o veramente si danno le prove presunte, ed amminicolative; cioè che la prova si cava da più Presunzioni, ed argomenti, o amminicoli, ciascun de' quali nel suo genere si possa dire perfetto; mà non già quando tutti siano imperfetti nel suo genere; Attesocchè (come si suol dire) *cento niente faranno un niente*. 2

Bensì che ha dell'impossibile sopra questa specie di prova particolarmente più che nell'altre il darvi una regola certa e generale; poichè (conforme tante volte si è detto) la legge non ha possuto nel peso delle Presunzioni, e degli Amminicoli fare quel che ha ordinato, che si faccia nelli pesi, e misure, o ne i numeri delle cose materiali; mentre il tutto dipende dalle circostanze particolari del caso, del qual si tratta, per le quali secondo la diversa qualità delle persone, e de' luoghi, e de' tempi, e delle somme 3

me, e per altre contingenze, insegna la pratica che in un caso alcune Presunzioni bastino, e nell'altro le medesime accompagnate da altre maggiori siano insufficienti: Che però la legge è stata costretta di rimettere tutto ciò all'arbitrio del Giudice, il quale assumendo le parti di un'uomo retto, e prudente, ed ancora ben' istrutto nelle regole legali, ma non già con la volontà, o col motivo di compiacere, nemeno col solo lume naturale, dovrà ben pesare le Presunzioni, e gli argomenti, che vi concorrano; badando sopra tutto al verisimile, o inverisimile, ch'è la base fondamentale di questa materia Congetturale: Ed ancora esaminando le Congetture, e gli argomenti, non già ad una ad una, ma unite assieme, purchè ciascuna nel suo essere sia (come si è detto) perfetta: Con l'esempio naturale e pratico, che abbiamo di più bacchette, che per se stesse attesa la loro sottigliezza sono di poca forza, e non sono sufficienti a fare quell'operazione, che faranno molte bacchette collegate assieme: O veramente molti fili sottili da per se stessi debolissimi, ma uniti formaranno una corda sufficiente a legare anche le navi: Purchè però li fili, o le bacchette respettivamente siano nel loro essere in buono stato, sicchè gli osti solamente la sottigliezza; poichè se saranno tutti fracidi, si uniscano quanto si voglia, sempre saranno un pezzo di fracidume non sufficiente a fare l'operazione, che si desidera, onde si verificarà quel che di sopra si è detto; cioè che cento niente uniti assieme faranno un'niente.

4

5

Giova molto a questo proposito il dare maggior, o minor forza alle Presunzioni, ed agli Amminicoli, quando vi sia un certo primordio di verità. E maggiormente quando sia certa la sostanza del Debito in generale, sicchè sia incerta solamente la quantità, o la qualità: Come (per esempio) non si dubita che Tizio abbia avuto da Sempronio denaro imprestito , o altra robba , o veramente, che Tizio se l'abbia presa da se, in manierache la sostanza del Debito sia certa, ma vi cada solamente il dubbio sopra il certificare la quantità, o la qualità; poichè in tal caso la legge vuole, che bastino prove minori, ed imperfette; e per conseguenza che siano sufficienti le Congetture, e gli Amminicoli più leggieri: Essendo gran diferenza tra quella prova totale, che bisogna fare così della sostanza, come dell'accidente; e quella che bisogna fare dell'accidente solo, quando già sia certa la sostanza: Con quella differenza ancora tra quella prova, che bisogna fare contro il non colposo, e contro il colposo occupatore della robba, o delle prove; mentre in questo secondo caso basteranno cose molto minori. A

6

A
Di ciò si parla nel lib. 15. de' Giudizj nel disc. 33. e nel tit. della Dote nel supplemento, ed altrove.

CA-

CAPITOLO OTTAVO.

Della prova del Credito per mezzo del Giuramento.

SOMMARIO.

CAP. VIII.

1 DUe sorti di Giuramento sono conosciute dall' una, e dall' altra legge, Civile, e Canonica: Uno de' quali si dice decisivo, il quale da alcuni viene esplicato col termine del *partito*: E l' altro si dice suppletivo.

2 Il decisivo è quello, al quale si ricorre, quando manca ogni prova: Come (per esempio) pretende Tizio di avere prestati a Sempronio confidentemente, e come si dice, *a quattr' occhi*, mille scudi, ma da Sempronio si niega, perciò Tizio privo d' ogni prova per la fede forse avuta dell' amico, ricorre al rimedio del partito, offerendo a Sempronio, che giuri di non avere avuto il denaro, ed in quel caso egli si quieterà, o che (all' incontro) non volendo Sempronio giurare, offerisca giurar lui d' averglieli dati; che però si deve stare al suo Giuramento, il quale per tal rispetto si dice *decisivo*; perchè decide la lite.

3 L'altra specie del Giuramento suppletivo è quando il Creditore abbia le prove, le quali però siano insufficienti, in maniera che costituiscano una mezza prova, la quale da' Giuristi si dice *semiplena*: E molto più quando sia con qualche vantaggio; poichè in tal caso il Creditore potrà fare istanza di essere ammesso al

al suo Giuramento, per mezzo del quale supplisca l'imperfezione, e renda la prova perfetta.

La prima specie del Giuramento decisivo col partito (conforme insegnano le Storie) ed anche i scrittori legali, anticamente era molto frequente non solamente in Civile, ma ancora in Criminale in difesa, o discolpa; attesocchè le persone bene spesso incolpate di qualche delitto si scolpavano col loro Giuramento solennemente dato in pubblico di essere innocenti: E ciò nelle Storie Ecclesiastiche si legge che più volte si fosse fatto anche da Sommi Pontefici, e da altre qualificate persone Ecclesiastiche: Tuttavia oggidì pare che ciò sia andato in disuso non solamente in Criminale, ma ancora in Civile per la ragione più volte accennata, che anticamente il Giuramento era in una gran venerazione; sicchè non si dava se non con una gran causa, e con molta solennità, per le pene gravi che s' incorrevano da chi giurava il falso, il quale incorrea ancora appresso il popolo una gran pena dell' infamia de fatto: Ma essendosi oggidì reso tanto comune, e frequente, a segno che (conforme si è accennato nel libro antecedente nel titolo delle Alienazioni, e de' Contratti proibiti, ed altrove) si mette da Notari quasi per uno stile, e per formolario, onde il contravenire, ed il diventare spergiuro, de fatto in pratica non porta quelle penne, ed effetti che portava anticamente. Quindi siegue che per la gran facilità con ragione si è quasi bandito dall'uso.

Potendosi ancora dare una fraude manifesta più volte insegnata dalla sperienza per la corruttela de' buoni costumi, e dell' antica bontà; cioè che bene spesso una persona di mala coscienza, e di mal genio, asserendosi Creditore d'un'altra persona comoda, ed aggiustata, timorosa della Giustizia; per allacciarla con le querele criminali, accusandola di spergiuro; overo per incutergli timore, e per indurla al suo intento gli offerisse il partito, che per i suddetti rispetti non l'accettarà, anzi piuttosto si contentarà, che giuri l' attore, il quale per questa via del Giuramento farà una mercanzia, anzi un furto: Che però molto di raro si ammette questo partito: E quando anche si debba ammettere, ciò non si fa semplicemente ad arbitrio di chi giura, ma con qualche fondamento, o primordio di verità in generale, secondo che portano le circostanze del fatto, a somiglianza di quel che si dice del Giuramento in lite.

Più facilmente si suole ammettere l'altra specie di Giuramento suppletivo: Ma parimente molto di raro si pratica, per le gran restrizioni, che ragionevolmente se gli sono date da' Dottori, come addottrinati dalla sperienza delle fraudi solite commettersi:

Che

Che però non è facile il darvi una regola ferma, e generale per la capacità d'ogn'uno: onde sarebbe troppo nojosa digressione 6 l'esaminare tutte le limitazioni, o le dichiarazioni che sopra ciò si sogliono dare: Per tanto (come in cosa molto rara in pratica) quando occorresse trattarne, converrà riccorrere a' Professori ben pratici de' stili di quel Tribunale, al quale bisogna pure lasciare qualche cosa: Mentre (conforme si è accennato nel Proemio) bisognerebbe fare de' molti, e molti volumi con qualche noja di coloro, a' quali quest'Opera è dirizzata, se si avesse a discorrere il tutto per minuto.

Quanto in tutte le suddette specie di prove si è accennato all' 7 effetto di provare il Debito, e di obbligare il Debitore: Molto più (conforme di sopra si è detto) cammina a favore del Debitore per la prova del pagamento, e dell'altre eccezioni, al fine di ottenere la libertà, conforme ancora si accenna di sotto parlando della prova del pagamento.

E del Giuramento in lite si è discorso qualche cosa nel libro antecedente, nell'ultima parte de' Tutori, e Curatori.

CA-

CAPITOLO NONO.

Della prova legale del Credito; cioè presupposto che sia ben provato di fatto; nondimeno se sia legittimo, o nò.

SOMMARIO.

1 *Importa poco che si provi il Debito se non è legittimo.*
2 *Della distinzione tra il Debito naturale, e civile; e naturale solamente, o civil solamente.*
3 *Di quali obblighi si tratti.*
4 *In dubbio ogn'obbligo si presume naturale, e civile, e valido.*
5 *Delli capi dell'invalidità.*
6 *Dell'inabilitazione della persona.*
7 *Quando l'inabilità è per difetto di natura, non entra l'obbligo naturale.*
8 *Possono questi obbligarsi dalli Tutori, o altri Amministratori.*
9 *Dell'invalidità d'obbligarsi, la qual nasce dalla legge positiva.*
10 *Si distinguono le specie di questi inabilitati.*
11 *L'inabilità della legge si toglie col giuramento.*
12 *Che cosa importi che questa inabilitazione tolga solamente l'obbligo civile, e non il naturale.*
13 *Dell'inabilitazione, la quale nasce dagli Statuti.*
14 *Toglie anche l'obbligo in coscienza; il che si dichiara.*
15 *Dell'inabilitazione delli servi, e delli Religiosi.*
16 *Che non tolga l'obbligo naturale.*
17 *Delli figli di famiglia.*
18 *Dell'infezione dell'atto per difetto della forma non osservata.*
19 *Dell'altra infezione per la causa illecita di giuoco, o simile.*
20 *Dell'altra infezione per la qualità delle robbe.*
21 *Se questa porti l'obbligo all'interesse.*

C A P. IX.

1 PResuppoſta, per quel che ſpetta al puro fatto, la perfetta, e la concludente prova del Credito, frequentemente occorre diſputare della ſua validità, e ſe ſia legittimo, o nò, il che riguarda la prova legale; mentre importa poco che il Creditore abbia ben provato il ſuò Credito de fatto, ſe quello non ſarà legittimo, in maniera che non volendo il Debitore pagarlo, non poſſa eſſer a ciò sforzato giudizialmente.

2 Quindi la legge, ed i Giuriſti diſtinguono tre ſorte d'obblighi: Uno che ſi chiama civile, e naturale, e queſto è quello, il quale validamente ſi ſia contratto dal medeſimo Debitore totalmente abile ad obbligarſi; che però ſi dice Debito totalmente perfetto: L'altro è quello che ſi dice naturale ſolamente, ma non civile, ch' è quello il quale naturalmente, e de fattó ſi ſia contratto, e che la legge ſtima inefficace, e non legittimo: Il terzo ſi dice ſolamente civile, e non naturale; cioè che non ſia obbligata quella perſona, che ſi pretende debitrice, ma che l' obblighi la legge per il Debito d' un altro: Come (per eſempio) ſono gli eredi, e gli altri ſucceſſori del Debitore.

3 Le prove dunque per la confeſſione, o per le ſcritture, o per i teſtimonj trattate in diverſi capitoli antecedenti ſopra la prova della verità naturale, e di fatto, riguardano l'obbligo naturale; nel preſente capitolo però ſi tratta dell' obbligo civile, all' effetto di congiungerlo col naturale, in maniera che per mezzo di queſta congiunzione ſi poſſa dire, che l'obbligo ſia perfetto, & eſeguibile.

4 Ed in ciò la regola generale aſſiſte al Creditore; cioè che ogn'uno ſi preſume abile, ed idoneo ad obbligarſi; e per conſeguenza quando ſi ſia fatta la prova perfetta, e concludente del Debito, ne riſulta che queſto ſi dica naturale, e civile: Ogni volta che per parte del Debitore, o veramente del ſuo ſucceſſore non ſi provi la limitazione, per la quale ſi nieghi l'obbligo civile: Eſſendo queſta la natura della regola legale, che fonda l'intenzione di colui il quale l'abbia per ſe, ſicchè trasferiſce il peſo di provare il contrario a colui, il quale ne allegaſſe la limitazione.

5 Per quattro capi dunque ſi ſuol negare la validità del Debito, in maniera che non vi ſia l'obbligo civile, ed alle volte ne meno il naturale, perchè la legge deſtrugga ancora queſto,

e che l'abbia per non fatto: Primieramente per l' inabilitazione della persona ad obbligarsi: Secondariamente per la forma dell' obbligo malamente osservata: Terzo per l'inabilità del Creditore, a favore del quale sia fatto l'obbligo: E quarto per la qualità delle robbe, che non siano obbligabili.

La prima specie dell' inabilitazione della persona nasce da due cause, una naturale, e l'altra legale, o accidentale, conforme si è accennato ancora nel libro antecedente nel titolo delle Alienazioni, e de' Contratti proibiti.

6

La naturale è quella, la quale provenga dalla naturale imperfezione della mente, o del consenso: Come sono i putti, li quali ancora non siano capaci dell'uso della ragione, e che dalla legge si esplicano col vocabolo d' infanti, o di pupilli: Ed ancora li pazzi, o li fatui, o li frenetici, in quell'atto di frenesia, ed altri simili, i quali si possono dire infermi di mente, o d' intelletto: E fra li quali (conforme nel suddetto suo luogo si accenna) vanno annoverati altresì li prodighi, dopoi che (secondo la forma ordinata dalla legge) siano stati dichiarati tali, in maniera che sia loro proibita l'amministrazione.

In queste, o simili sorte di persone l' inabilità proviene dalla natura, e per conseguenza manca ancora l' obbligo naturale, sicchè l' infezione dell' atto non è causato solamente dalla legge positiva, ma principalmente dalla naturale; onde in questo caso la legge umana, o positiva si dice ministra della natura, dichiarando solamente il fatto; cioè se; e quando si dica la persona patire, o nò di tal difetto; attesocchè (presupposto il difetto) l'obbligo casca, e resta di niun valore per la sola legge, overo per la ragione di natura, alla qual ripugna, che possa colui, il quale non abbia consenso, nè volontà, restare obbligato: E se questa sorte di persone viene stimata esente dall' obbligo verso Dio circa l' osservanza de' suoi precetti, molto più si deve stimare esente dagli obblighi verso gli uomini.

7

Ma perchè anche a questa sorte di persone è necessario il commercio, il quale porta seco di doversi obbligare: Quindi la legge ha provisto con la deputazione de' Tutori, o di altri Amministratori, conforme si discorre di sotto nel capitolo ventidue, nel quale si tratta dell'obbligo civile solamente, il quale si sia contratto per un' Amministratore, senza l' intervento del principale.

8

L' altra specie dell' inabilitazione è la legale, o veramente l' accidentale, la quale non nasce dalla natura, ma dalla legge: E questa si suddistingue ancora in due specie: Una delle quali ha qualche fondamento, anche nel difetto della natura;

9

Come

Come (per esempio) si verifica ne gl' obblighi de' Minori, ed ancora delle donne, per la presunzione, che costoro a causa dell'età; o del sesso non siano di giudizio totalmente perfetto, e che però siano soggetti ad essere facilmente ingannati, o sedotti: L' altra nasce assolutamente dalla legge positiva, senza alcun fondamento dell' imperfezione naturale, ed è quella de' figliuoli di famiglia, e de' servi, e de' Religiosi professi, e simili, li quali naturalmente sono abili, e di giudizio, o intelletto perfetto, ma la legge per la causa accidentale della patria, o della dominicale podestà, overo per la Professione nella Religione, o per altro simile accidente li abbia inabilitati.

10 In questo genere di persone, entra la distinzione tra quelle persone, le quali siano libere e capaci del dominio, e de' contratti, ma che siano solamente inabilitate per il sospetto della poca perfezione del giudizio; sicchè la legge non le inabilita totalmente, ma ordina alcune solennità, con le quali cerca di supplire tale imperfezione: Come (per esempio) sono il decreto del Giudice, e l' intervento del curatore, o de' parenti, nella maniera che si è accennato nel libro antecedente, in occasione di trattare delle Alienazioni, e de' Contratti proibiti: E l'altra sorte è di coloro, li quali siano inabilitati per difetto di capacità del dominio, e dell' amministrazione, come riputati dalla legge per morti, quali per una specie di morte, la quale si dice civile; conforme sono li servi, che volgarmente diciamo schiavi, e li Professi solennemente in qualche Religione, o Monastero; e sono ancora in alcuni casi li banditi capitali, o veramente quelli li quali in altro modo fossero soggetti alla generale proscrizione, overo alla confiscazione de' beni.

11 Quanto alla prima specie delle persone libere, e capaci del dominio, e dell'amministrazione, sicchè siano capaci di fare de' contratti, e degl' obblighi attivi, e passivi. Si distingue tra quella inabilitazione, la quale nasce dalla legge comune: L'altra, che nasce dagli Statuti, e dalle leggi particolari: Attesocchè quanto alla prima (conforme si è accennato nel suddetto titolo delle Alienazioni, e de' Contratti proibiti) molto di raro questa inabilitazione ha luogo per diverse limitazioni date dalla legge ivi accennate: E particolarmente quella più frequente, che nasce dal giuramento, il quale oggi (forse con qualch' abuso) è solito apporsi quasi in tutti i contratti: Ma quando (cessando le limitazioni) entrasse ancora la proibizione della legge comune, in tal caso questa toglie solamente l' obbligo civi-

le, non già il naturale, per il quale basta l'uso sufficiente della ragione.

Questa riflessione, o distinzione, se vi sia, o nò l'obbligo naturale, ancorchè non vi sia il civile, importa molto per diversi effetti, che da ciò nascono, e particolarmente per l'obbligo
12 in coscienza a dover pagare il Debito naturale, quantunque non vi fosse l'obbligo civile: Ed ancora (secondo i diversi stili, e le pratiche de' paesi) che possa esser luogo alla denunzia evangelica nello stesso foro esterno (sebbene ciò sia poco ricevuto in pratica;) E sopra tutto per il foro esterno, all'effetto d'impedire la repetizione di quel che già si sia pagato: mentre l'indebito civile, ogni volta che sia Debito naturale, non si ripete quando sia volontariamente pagato, conforme si discorre di sotto nel capitolo trentesimo, nel quale si tratta di questa repetizione: O pure che dia al Creditore in alcuni casi l'eccezione sufficiente a ritenere quello che senza mezzo vizioso si trovasse d'avere in mano del Debitore.

Quando poi l'inabilitazione provenga dagli Statuti, o dalle
13 leggi particolari: In tal caso entra l'altra distinzione accennata parimente nel suddetto titolo delle Alienazioni, e de' Contratti proibiti tra quei Statuti, li quali direttamente, o indirettamente abbiano validamente tolto la forza al giuramento, presumendolo doloso, o meticoloso, e gli altri, ne' quali, o per difetto di volontà, o di podestà, o dell'una, e dell'altra non si verifichi tal circostanza: Attesocchè in questo secondo caso cammina lo stesso che di sopra si è detto circa l'inabilitazione, che risulta dalla legge comune; cioè che toglie solamente l'obbigo civle, e non il naturale: Ma nel primo toglie l'uno, e l'altro, secondo una opinione, la quale più comunemente è ricevuta nella Curia Romana, non scarsa però di contradittori, in maniera tale che nè anche porta l'obbligo in coscienza: Eccetto quella parte, la quale sia ridondata in utilità del-
14 la persona privilegiata; essendo di dovere, che sia tenuto a pagare quello siasi convertito in suo utile; mentre altrimente sarebbe un volersi arricchire con la robba d'altri, il che viene dannato dalla legge, la quale ha senso di preservare queste persone privilegiate dal danno, e dall'inganno; e non già che se gli renda lecito d'ingannarsi, ed arricchirsi con la robba d'altri; conforme nel detto luogo si accenna più volte.

Nell'altro genere d'inabilitazione più accidentale, la quale
15 nasce solamente dalla legge positiva, senza niuna partici-

pa-

pazione dell'imperfezione naturale: Come sono li schiavi, e li Religiosi Professi, o veramente li banditi, o li Rei capitali in alcuni casi, e simili, l'inabilitazione de' quali non nasce in grazia della persona inabilitata, secondo si verifica nell'altro caso de' Minori, e delle donne, e simili, ma nasce dal favore del terzo; cioè del padrone, o del padre, o del Monastero, overo del Fisco, ed ancora per mancamento di soggetto, nel quale l' obbligo sia eseguibile, per essere questa sorte di persone incapaci di dominio, e di possesso di robbe; e per conseguenza di fare de' contratti, eccetto il caso nel quale dal padrone al servo, overo dal padre al figlio, o dal Monastero al Monaco si sia data l' esplicita, o implicita amministrazione delle sue robbe, come ad un ministro, o fattore, per il fatto, del quale sarà obbligato il padrone, o padre, nella maniera che si discorre di sotto nel capitolo ventidue circa gli obblighi, e gli altri contratti per via di procuratori, e di ministri.

15

Ed in questo caso non toglie la legge l' obbligo naturale, quando sia praticabile nella persona, o nella robba dell'obbligato, senza pregiudizio del terzo, come sopra: Sicchè; se (per esempio) il servo diventa libero, o veramente il Religioso ritorna al secolo in occasione di qualche dignità, o di altra dispensa Appostolica, in maniera che ripigliasse la capacità del dominio, e del possesso de' beni, in tal caso sarà obbligato, così naturalmente, come civilmente nelle robbe di sua libera disposizione: E molto più facilmente, quando il Debito fosse contratto per occasione di acquistare quella libertà, o quella dignità, in maniera che il Creditore, overo l'altro contraente abbia avuto il riguardo piuttosto al futuro stato libero, e capace: Come (per esempio) se un Religioso Professo aspiri ad un Vescovato, o veramente ad un'altra Dignità, o pure essendo a quella destinato dal Pontefice per le spese preparatorie (essendo ancora in quello stato regolare, e vivendo ne' chiostri) abbia di bisogno di qualche somma di denaro che se gli presti, per doversegli restituire quando sarà nel diverso stato capace di dominio, e di amministrazione delle robbe: In tal caso non potrà il Religioso impugnare l'obbligo, ma sarà tenuto all' adempimento con l' una, e con l' altra obbligazione, naturale, e civile, non essendovi più di mezzo l' interesse della Religione: e lo stesso caminerebbe in un bannito capitale, il quale contraesse il Debito per essere reintegrato nella grazia del Principe: Overo in uno schiavo, il quale facesse debiti per l' effetto di ottenere la libertà, con casi simili; conforme più distintamente si discorre nel Teatro. A

16

A
Nel disc. 83. di questo titolo.

Si tralascia però l'esempio del figliuolo di famiglia, per la ragione che oggidì (secondo l'introduzione del peculio avventizio fatta dalla legge nuova) si è reso capace del dominio, e delle azioni, così attive come passive; sicchè cessa tutta quella incapacità introdotta dalla legge antica, la quale pareggiava i figliuoli di famiglia alli servi, camminando solamente oggidì questa parità nelli Religiosi Professi, li quali vengono assomigliati a servi.

17

L'altra imperfezione del Debito ben provato nasce dalla forma dell'atto malamente osservata: Che (per esempio) lo Statuto, o la legge particolare disponga, che non si possa fare un'obbligo senza una certa solennità, anche da persone, le quali per altro fossero abili: O veramente nasce dall'inabilità del Creditore, il quale per una certa qualità sia inabilitato a contrarre, e ad acquistare alcune ragioni: Come (per esempio) in alcune Parti si dispone per i Statuti, o leggi particolari ne' forastieri, o veramente si verifica negli Ebrei, con casi simili; Ma in ciò non si può dare una regola certa, e generale, mentre il tutto dipende dalle leggi, e dagli Statuti particolari, con i quali bisogna camminare; e per conseguenza merita dirsi questione più tosto di fatto, che di legge. B

18

B *Di ciò si parla nel libro 6. della Dote nel dis. 140, e nel lib. 7. delle Alienazioni, e contratti nel disc. 39.*

La terza spezie dell'infezione del Debito (ancorchè sia ben provato) è quella, la quale risulta dalla causa illecita, e proibita dalla legge: Come (per esempio) a causa di giuochi, overo di stocchi proibiti, o di scommesse in casi non permessi, secondo quel che se ne discorre nel libro antecedente, trattando delle Alienazioni, e de' Contratti proibiti: O veramente per causa criminosa non obbligatoria, il che riguarda più tosto la suddetta materia de' Contratti, de' quali si tratta nel libro precedente, come sopra. C

19

C *Nel lib. 7. nel titolo delle Alienazioni, e de' Contratti proibiti nelli discorsi 47. e seguenti.*

E la quarta ispezione è quella, che risulta dalla qualità delle robbe, le quali non siano in libero commercio; come (per esempio) sono le cose sacre, e le spirituali, o veramente li Feudi, e li Regali del Principe, e cose simili: Ma ciò riguarda più tosto gli effetti dell'obbligo, ogni volta che questo non sia ristretto a quella robba senza mistura dell'obbligo personale: O veramente, che per leggi, o per stili del paese l'imperfezione sia dell'obbligo reale, e non influisca nel personale: Come (per esempio) se un Feudatario alienasse, overo obbligasse il Feudo senza l'assenso del padrone, attesocchè sarà invalido l'atto in quello che riguarda l'obbligo del Feudo, per gli effetti li quali riguardano il padrone diretto, o li successori, o coloro a quali con l'assenso si sia acquistata ragione sopra il Feudo: Ma quanto al princi-

20

principal contraente restarà ferma l'obbligazione personale a i danni, ed agl'interessi per l'osservanza del contratto.

Si dà però il caso, che l'infezione dell'obbligo reale influisce ancora al personale: Come (per esempio) si pratica nel Regno di Napoli, dove per stile è ricevuto che non solamente al contraente si rende lecito di impugnare il fatto proprio, e di rivocare l'alienazione, o altro contratto fatto sopra il Feudo, ma che sarà esente ancora dall'obbligo personale, e dell'azione alli danni, ed interessi, nella maniera che si concede alla Chiesa, quando impugna l'alienazione fatta senza la dovuta solennità, e causa: Restando solamente quell'obbligo, il qual nasce dall'equità naturale anche contro la Chiesa di dovere restituir quello che si è ricevuto; con casi simili. D

21

D
Nel libro primo de' Feudi più volte, e nel detto lib. 7. nel titolo delle Alienazioni, e Contratti nel disc. 1.

CAPITOLO DECIMO.

Delle impugnazioni, o delle modificazioni del Debito, ancorchè sia ben provato, e legittimamentee contratto, le quali nascono dalla disposizione della legge senza fatto alcuno del Debitore.

SOMMARIO.

1 *Dell'eccezione della pecunia non numerata.*
2 *Quando questa non entri.*
3 *Dell'altra dell'errore, o del falso presupposto.*
4 *Della cessazione dell'obbligo, per la cessazione della causa.*
5 *Se; e quando ciò non cammini.*
6 *Dello stesso.*
7 *Dell'altre eccezioni.*

CAP. X.

1 APpresso gli Antichi Interpreti delle leggi viene molto trattata quella eccezione, la quale si dice della *pecunia non numerata*; cioè che una persona si costituita debitrice di un'altra perfettamente, e secondo la forma prescritta dalla legge in una certa somma di denaro, o in una certa quantità di robbe, con la speranza della futura consegna, o tradizione, la quale dopoi non sia seguita: Distinguendo tra il denaro, e l'altre cose, nelle quali cada il Mutuo vero; poichè in questo dura l' eccezione per due anni, e negl'altri contratti dura per trenta giorni.

2 Oggi però in pratica molto di raro, e quasi mai questa eccezione riesce di sollievo a i debitori, per le gran limitazioni dategli da' Dottori, o per la ragione del giuramento, o veramente per la rinunzia ad ogni eccezione, la quale si suole mettere quasi per uno stile de' Notari, o veramente per l'obbligo camerale, che porta seco la stessa rinunzia, o pure perchè si trattasse tra mercanti, ed altri negozianti, e particolarmente per via di lettere di cambj, o di quei polizzini, che si dicono *pagarò*, o che sia per

cau-

causa di deposito, con altre simili limitazioni, per le quali pare questa regola in pratica abbia dell'ideale: E particolarmente quando si tratta di Debito per causa di denaro, o di altre robbe manuali, che si siano possute dare prontamente a quattr'occhi; onde con ragione questa eccezione si può dire quasi bandita dal foro, come nutritiva delle calunnie de' debitori, e pregiudiziale a quella buona fede che vi bisogna per la libertà del commercio: Ma perchè la verità deve avere il suo luogo: Quindi segue che quando da prove, anche presunte, ed amminicolative apparisse che il denaro realmente non sia corso, o la robba non sia data, si deve attendere la verità: Essendo ciò più facile a giustificarsi nell' altre robbe di grossa materia, che necessariamente portano una tradizione pubblica per mano d' altri, come sono grano, vino, oglio, ed altre merci, nelle quali entrasse la stessa ragione. A

A
Nell'i dis. 69. 78. e 83. di questo titolo, e nel Supplemēto, e nel dis. 156. del lib. 6. della Dote.

3 L'altra eccezione più praticabile è quella dell' errore, o veramente del falso presupposto; cioè che credendosi la robba consignata a suoi ministri, o veramente che ne fosse in altro modo debitore, se ne confessi, e se ne constituisca tale; attesocchè scoprendosi l'errore, o il falso presupposto; per conseguenza cessa l' obbligo per mancamento del consenso, o della volontà: O veramente perchè sia senza causa, nel che si attende, se vi sia, o nò il giuramento, o altra clausula, la quale tolga questa eccezione. B

B
Nel disc. 123. di questo tit.

4 Per la stessa ragione vi entra l' altra eccezione in pratica più frequente della cessazione dell' obbligo per la cessazione della sua causa, overo dell' occasione, per la quale l'obbligo si sia fatto: Come (per esempio) se compra Tizio la robba da Semprônio, ed in parte di prezzo si accolla tanti debiti, obbligandosi anche espressamente a benefizio de' Creditori accollati: Se poi il caso porta che a Tizio sia levata la robba senza suo fatto meramente volontario, allora il suo obbligo cessa, e si risolve, come corrispettivo, overo occasionale: Restando fermo solamente ne' frutti passivi per quel tempo, che abbia posseduto la robba, e percettone i frutti attivi, con casi simili degli obblighi di quei pesi, e debiti, che siano annessi agli officj, o veramente alle cariche, in maniera che vi entri la stessa ragione. C

C
Nel disc. 71. di questo tit., nel lib. 7. nel titolo della Compra, e Vendita nel disc. 23. e nel lib. 2. de' Regali nel disc. 8. e seguenti

5 E sebbene in senso di quei Giuristi, li quali camminando più con il rigore della sola lettera delle leggi, che con la ragione, e che meritamente nel Proemio sono chiamati piuttosto pedanti della legge, che Giurisconsulti, ciò non cammina quando l' accollante si sia espressamente obbligato a favore del Creditore accollato, considerando li rigorosi termini della delegazione: Nondimeno questa è una stitichezza legale, la

qual'

qual'è più congrua alle scuole, ed alle accademie per esercitare l'ingegno de'giovani, che al foro, ed alli Tribunali; mentre in effetto in tanto si è fatto l'obbligo, in quanto stesse fermo il presupposto di avere a godere la robba, ma non già nel caso che si debba stare senza robba, e senza prezzo, essendo cosa troppo inverisimile, e ripugnante al discorso naturale: Eccetto se le circostanze del fatto fossero tali, che (camminando con lo stesso discorso, o ragione naturale) assistesse una maggior equità al Creditore.

Che (per esempio) il suddetto Debitore occasionale si fosse 6 obbligato, in maniera che il Creditore seguitando la sua fede, avesse giustamente trascurato di esigere il suo Credito dal principal Debitore, il quale in tanto si fosse reso poco idoneo, nel qual caso deve imputare a se stesso questo Debitore occasionale, perchè non si sia ben cautelato: Che però con questa circospezione ciò si deve intendere, e non già con quelle formalità di parole, o sottigliezze, le quali contro d'ogni ragione, ed uso comune, si considerano da Legisti: E generalmente cammina lo stesso in tutti gli altri casi, ne'quali entrasse la stessa ragione. D

D *Nel detto dis. 23. del lib. 7. e nel detto dis. 71. questo tit.*

Dell'altre eccezioni modificative, le quali per disposizione di legge nascono dalla qualità della persona, si tratta di sotto nel capitolo vigesimo quinto in occasione di parlare dell'Esecuzione, 7 overo del modo di eseguire.

CA-

CAPITOLO UNDECIMO.

Dell'Eccezioni destruttive dell'Obbligo, e del Debito per il fatto del Debitore, o del Creditore respettivamente: E particolarmente del Pagamento; se; e quando questo tolga l'obbligazione.

SOMMARIO.

1 *Ogni Obbligo si toglie col Pagamento.*
2 *Lo stesso è non pagare che farlo malamente.*
3 *Più facilmente si prova il Pagamento che il Debito.*
4 *Della prova presunta del Pagamento.*
5 *Delle presunzioni, dalle quali risulti tal prova.*
6 *Si distinguono le ispezioni; se; e quando il Pagamento sia ben fatto, o nò.*
7 *Il Pagamento fatto al proprio Creditore libera.*
8 *Anche se per altro fosse incapace.*
9 *Anche se fosse inquisito.*
10 *Overo carico di debiti, ma non decotto.*
11 12 e 13 *Si danno tre dichiarazioni.*
14 *Deve essere Pagamento vero.*
15 *Del Pagamento fatto al procuratore, o al tutore, o altro amministratore, o compagno.*
16 *In questi il Pagamento dev'esser vero, e non basta la semplice quietanza.*
17 *Si dichiara.*
18 *Quando il pagamento ancorchè vero, non rilevi per il pregiudizio del terzo.*
19 *Del Pagamento tacito, e legale per mezzo delle usure non dovute.*

CAP. XI.

1 E' Troppo certa, e volgare la proposizione, che ogni Debito si soddisfa col Pagamento ben fatto, mediante il quale ogni obbligo si scioglie, in maniera che questa proposizione così generalmente, ed in astratto considerata resta incapace di dubbio, il quale cade solamente sopra la sua applicazione: E questa ha due parti: Una de fatto sopra la prova del Pagamento materiale: E l'altra di legge,

legge, cioè se presuppostane la prova concludente, quello nondimeno sia legittimamente fatto, o nò, importando poco al Creditore, che il Debitore abbia pagato malamente, o veramente che abbia pagato ad altri, e non a lui: Che però i Giuristi dicono esser lo stesso il non pagare, ed il pagare malamente.

2

Per quel che dunque appartiene alla prima ispezione del fatto sopra la prova del Pagamento: Questa si può fare in tutti quei modi, con i quali si puol fare la prova dell'Obbligo, o veramente del Debito: Anzi più facilmente; Poichè (conforme si è accennato di sopra) la legge con molta ragione va più ritenuta nell'obbligare che nell'assolvere, e liberare: Ed ancora perchè per l'uso comune più facilmente si praticano i Pagamenti senza la prova, di quello che si facciano li primi contratti obbligatorj: E per conseguenza tutto quello che si è detto nelli capitoli antecedenti sopra la prova del Debito, molto più chiaramente cammina sopra quella del Pagamento. Per issfuggire dunque al possibile la repetizione delle stesse cose si potrà vedere quel che sopra diverse specie di prove si è detto di sopra nelli capitoli antecedenti.

3

Le più frequenti dispute, le quali sopra questa prova cadono, riguardano quelle specie di prova, la quale si dice *presunta*, o *congetturale*, overo *amminicolativa*, come cavata dagli amminicoli, e dagli argomenti: E sopra di ciò i Giuristi con la solita varietà delle opinioni si diffondono molto, e particolarmente sopra lo spazio del tempo, se quello sia sufficiente, o nò; e se sia necessario l'altro requisito, che tra il Debitore, ed il Creditore si sia spesso conteggiato.

4

Si crede però, che questa tra l'altre sia una delle solite loro simplicità, nel volere in questa materia stabilire una regola, o conclusione generale applicabile ad ogni caso; mentre veramente non merita dirsi questione di legge, ma puramente di fatto da decidersi con le circostanze particolari di ciascun caso, per le quali (conforme così frequentemente, e con necessità si va accennando in ogni materia) secondo la qualità delle persone, o de' costumi del paese, o veramente per la contingenza de' tempi alcuni argomenti, o congetture in un caso possono bastare, e nell' altro le stesse, ed altre molto maggiori non saranno sufficienti.

Sono dunque molti gli argomenti generali, che sopra ciò si vanno considerando. Come sono: Il silenzio di qualche tempo notabile: La diligenza, e la povertà del Creditore: L'idoneità, o la puntualità, o facilità del Debitore: Ed ancora la sua morte, aspettando di molestare gli eredi non informati:

5

formati: E l'esfersi tra loro spesse volte conteggiato, con la congiunzione del sangue, e cose simili.

Ma questi non hanno una regola certa, ed uniforme, perchè vanno regolati dal prudente arbitrio del Giudice, attese le circostanze particolari: Che però si crede chiaro errore di coloro, li quali vi assumono delle dispute in astratto, e nelli termini generali di ragione: Come ancora si stima errore il volere in ciò camminare con le regole generali, overo applicare ad ogni caso quelle decisioni, o consulti, che siano seguiti in occasione di casi particolari, li quali abbiano diverse circostanze, essendo molto raro, e difficile l'accoppiare i casi tanto simili, che la decisione d'uno debba regolare gli altri diversi. A

A *Nelli discorsi 131. e seguente di questo titolo.*

Le questioni legali però maggiormente cadono sopra l'altra ispezione, se provandosi bene il Pagamento de fatto, questo si debba dire legittimo, o nò, in maniera che liberi il Debitore, e disciolga l'obbligo.

Questa ispezione ha tre parti: Una cioè quando si tratta di Pagamento fatto al medesimo Creditore, col quale si sia contratto il Debito: L'altra quando si sia fatto ad un altro in nome dello stesso Creditore, o che rappresenti la sua persona: Come sono i procuratori, e gli altri amministratori, o veramente gli eredi, o li cessionarj, e simili: E la terza quando il Pagamento si faccia ad uno, il quale sia totalmente estraneo, al quale convenga veramente il titolo di terzo, in maniera che si possa dire Pagamento fatto ad un altro, che al Creditore.

6

Nel primo caso, che si tratti di Pagamento fatto allo stesso Creditore principale, col quale si sia contratto il Debito in suo nome proprio: La regola assiste alla liberazione del Debitore, facendosi bene il distratto con colui, con il quale si sia fatto il contratto, ed essendo ben sciolto il Debitore da colui, che l'abbia legato.

7

Cammina la suddetta regola che quando il Creditore per altro fosse incapace di dominio, e di amministrazione: Come (per esempio) sono i Religiosi Professi, overamente li servi, ed altre persone simili: Ogni volta però, che l'obbligo di restituire sia fatto a lui, come a lui, ed in suo nome; mentre basta pagare a colui, il quale abbia fatto l'imprestito, e basta di osservar la fede a colui, al quale si sia promessa: Quando però il padrone, overo il Monastero non abbia inibito il Debitore, che non paghi, denunciandogli l'incapacità del servo, overo del Religioso.

Come ancora ciò si amplia, ancorchè il Creditore fosse inquisito di delitto tale, per il quale potesse entrarvi la confiscazione,

ogni

ogni volta che non vi sia l' inibizione, overamente che non vi sia la collusione, o la fraude per escludere il Fisco, ma che sia un pagamento fatto con buona fede, quantunque il Debitore sapesse l' inquisizione; mentre non è tenuto andar cercando se l'inquisizione sia vera, o nò, e che cosa ne possa nascere.

9

10 E lo stesso cammina, se il Creditore fosse carico di debiti, ed il debitore lo sapesse, non essendogli impedita la libertà di pagare il Debito: Attesocchè sebbene sotto l' ipoteca de' Creditori cadono anche li nomi de' Debitori, nondimeno ciò cammina, quando il Debito ancora duri; ma pagandosi al Creditore, svanisce qualsivoglia azione acquistata alli Creditori del Creditore. B

B *Nelli discorsi* 40. 46., 48. 55. *ed altrove di questo titolo*

Riceve però questa proposizione tre dichiarazioni, o limitazioni: La prima che ciò s' intenda, quando sia un' Pagamento vero, ed effettivo ben giustificato, non già quando fosse una semplice confessione, o quietanza non amminicolata sufficientemente; non concedendosi al Debitore in pregiudizio de' Creditori condonare il Debito, e rimetterlo alli propj Creditori. C

11

C *Nelli detti discorsi* 40., e 46

L' altra limitazione cammina, quando vi sia l' inibizione del Giudice ad istanza de' Creditori, la quale in alcuni luoghi si suole esplicare col termine, o col vocabolo del *mandato sequestrativo*, overo del *sequestro precettivo*; sicchè, se ciò non ostante pagherà, otterrà bene la liberazione dal Creditore, e da gli altri da quali non sia stato inibito, ma non da quelli, ad istanza de' quali si sia fatta l' inibizione, purchè questa sia fatta dal Giudice competente, non già per via di semplice protesta, o denunzia del Creditore. D

12

D *Ne luoghi accennati di sopra*

E la terza che non vi sia l' inibizione della legge, la quale si dice d' esservi, quando il Creditore sia già in stato di decozione, o di fallimento, in manierache gli sia già proibita l' amministrazione delle sue robbe: Purchè ciò sia noto al Debitore, in maniera tale che si possa, o debba dire in mala fede, allegando un' ignoranza affettata, ed inverisimile, secondo le circostanze del fatto. E

13

E *Nel detto dis.* 48.

E generalmente non gioverà quel Pagamento, il quale in apparenza si dica tale, ma che in sostanza non vi sia, estorquendo dal Creditore con mal'arte la quietanza, o veramente la ricevuta, senza che realmente il Debito si sia pagato: Ed in ciò non si può dare una regola certa, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto.

14

L' altra ispezione cade quando il Pagamento non sia fatto al principal Creditore, col quale si sia contratto l' obbligo, ma ad un altra persona, la quale lo rappresenti: Come sono il procuratore, l' amministratore, il compagno, il complementario, l' erede, e simili.

15

Ed

Ed in ciò parimente non si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, essendo questa materia più di fatto, che di legge; cioè sopra la sufficiente podestà data al procuratore, o ad un' altro amministratore volontario, dipendendo dal tenore della procura, o di altra deputazione. F

F *Nel detto disc. 40., ed in altri.*

Ed a rispetto delli tutori, e de gli altri amministratori legali, dipende dal vedere, se siano stati legittimamente deputati dal Giudice competente, e se abbiano adempito quelle solennità, le quali per legge comune, o particolare, o per stile si devono adempire, all' effetto che quel amministratore si possa dir tale, sicchè abbia la podestà sufficiente di esigere. G

G *Nel disc. 49. di questo titolo, e nel lib. 7. nel titolo de' Tutori.*

E lo stesso cammina nell' erede diretto, o fidecommissario, o veramente nel compagno, o nel complementario del negozio: Che però ha dell' Impossibile il costituirvi delle regole certe, e generali abili per la capacità di ogn' uno, dipendendo dalle circostanze di ciascun caso particolare, per la rilevanza delle quali bisogna necessariamente nell' occorrenze ricorrere a' professori.

Quella regola generale, che in ciò si può dare, consiste che 16 il Pagamento, il quale si faccia a questi amministratori, sia vero, ed effettivo, e non solamente confessato, e per via di una semplice quietanza, o di novazione, o di altro atto, il quale per finzione di legge abbia forza di Pagamento; mentre ciò cammina solamente col principal Creditore, e non già nel procuratore, o in altro amministratore, al quale si concede la podestà di esigere, ma non di rimettere, o di condonare: 17 Ogni volta che la confessione non abbia sufficienti amminicoli della verità, o veramente che non si tratti di Pagamenti piccoli, e correnti, che si sogliono fare agli esattori, ed alli procuratori con le semplici loro quietanze per un' uso comune: Come sono li Pagamenti de' censi, e dell' altre annue rendite: Ed in somma il tutto dipende dal fatto, e dalle sue circostanze particolari; e per conseguenza la materia resta incapace di una regola certa, e generale. H

H *Ne' luoghi suddetti*

Presupposta la podestà sufficiente di ricevere il Pagamento nell' erede diretto, o fidecommissario, o veramente nel procuratore, o in altro legittimo amministratore, anzi nello stesso principal 18 Creditore, col quale si sia contratto il Debito: Entra molte volte il dubbio, se il Pagamento sia ben fatto, o nò; e se liberi il Debitore per l' interesse del terzo, in pregiudizio del quale il Pagamento si fosse dovuto fare con qualche cautela. Come (per esempio) se s' imponesse un censo, o si facesse un' altro contratto col denaro di un terzo dato per prezzo della robba

com-

comprata da colui a beneficio del quale s' impone il cenſo, ma vi ſi mette il patto, che non ſi poſſa redimere, ſe non con depoſitare il capitale in un pubblico banco col vincolo per doverſi reinveſtire con ſcienza, e conſenſo del Compratore, acciò l' inveſtimento reſti ſempre per ſua cautela dell' evizione: O pure che ſi metta la ſteſſa cautela quando ſia denaro d' un fidecommiſſo, acciò il poſſeſſore di queſto non lo poſſa diſſipare: Ed in tal caſo ſe ſi pagherà il denaro libero, e ſenza queſta forma, ſarà ben pagato in ordine a colui il quale lo riceve, ed egli ſarà tenuto del ſuo ad ogni danno al Debitore, quando quegli ne ſia di nuovo moleſtato, poi riſpetto al terzo intereſſato il pagamento ſi avrà come ſe non foſſe fatto. I

I *In queſto titolo nel diſc. 59. e nel titolo de' Cenſi nel diſ. 23.*

19 Si dà ancora una certa ſpecie di Pagamento tacito indotto dalla legge, ancorchè quello ſeguiſſe per altra cauſa, com' è quello dell' uſure illecite; atteſocchè ſebbene il Pagamento ſi fa per cauſa o titolo di uſure, tuttavia la legge finge che il Pagamento ſegua in conto del capitale; conforme ſe ne diſcorre nella ſua materia nel libro quinto delle Uſure: Ma parimente ciò non cammina in pregiudizio del terzo intereſſato, quando per la ſua cautela ſi ſia ſtabilita una certa forma come ſopra. L

L *Nel detto diſ. 23. ed altrove.*

CA-

CAPITOLO DUODECIMO.

Del Pagamento fatto ad una persona estranea, e ad un' altro, che al Creditore; se; e quando liberi il Debitore, o nò: E particolarmente se ciò segua col mandato del Giudice.

SOMMARIO.

1 *Si distinguono più casi del Pagamento fatto ad altro che al Creditore.*
2 *Se giovi il pagare al Creditore del Creditore.*
3 *Del Pagamento fatto ad un'altro per ordine del Giudice.*
4 *E se si faccia per ordine, o forza del Principe, o del Tiranno.*
5 *Del Pagamento fatto con ordini falsi, o alterati.*

CAP. XII.

Ccade bene spesso, che un Debitore paga il Debito ad un' altro, che al proprio Creditore, dal quale poi venga molestato per il nuovo Pagamento; sicchè occorre disputare se il già fatto gli giovi, o nò: Ed in ciò si scorge una gran varietà d'opinioni: Che però a maggior chiarezza della materia conviene distinguere più casi.

Il primo è quando il Debitore volontariamente, e senza che sia forzato dal Giudice paga ad un altro, che a colui, col quale si sia contratto il Debito: Ed in tal caso si distingue, se vi sia stato giusto motivo di credere, che a colui si fosse possuto pagare: Come (per esempio) che si fosse dichiarato erede del Creditore, il quale si sia presupposto morto: O pure che si sia possuto giustamente credere, che fosse suo procuratore, o legittimo amministratore: Attesocchè, quando non vi concorra la buona fede, e la giusta credulità, il caso è fuori d'ogni dubbio, che il Pagamento fatto ad un'altro, che al proprio Creditore, non libera il Debitore; e però si deve avere per non fatto.

Ma nell'altro caſo non vi ſi può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caſo, mentre vi entra la ſteſſa regola che di ſopra ſi è accennata; cioè che il Pagamento fatto ad altri, che al Creditore non libera il Debitore: Tuttavia alle volte per le circoſtanze del fatto, e per una certa equità non ſcritta vi deve entrare l'officio, overo l'arbitrio del Giudice, acciò quegli il quale abbia pagato con buona fede, e con giuſto motivo al Creditore putativo, ſia ſcuſato: Ancorchè ciò ſia molto difficile a ridurlo alla pratica. A

A *Nel diſc. 78. di queſto tit., dove ſi allegano i concordanti, e nel Supplemento.*

Si dà però molte volte il caſo, che il Debitore ſi accorda col Creditore del ſuo Creditore, per qualche abilità uſatagli, o veramente per altro intereſſe, e gli paga il Debito riportandone quietanza: Ma parimente vi entra la ſteſſa regola, cioè che non ſuffraga: Eccetto il caſo, che ſi trattaſſe di un Creditore indubitato, e liquido, il quale non aveſſe eccezione alcuna per penſiero, in maniera che per la ragione del dolo, overo del circuito vi entraſſe l' officio del Giudice: Si deve però in ciò camminare con qualche circoſpezione, nè ſi deve facilmente permettere, che ad un Debitore ſi renda lecito l'andare ritrovando i Creditori del ſuo Creditore, per le molte fraudi, e colluſioni che ſopra ciò ſi poſſono fare: Però il tutto dipende dalle circoſtanze del fatto; e per conſeguenza non è materia, la quale riceva una regola generale adattabile ad ogni caſo. B

2

B *Se ne parla nel Supplemento di queſto titolo.*

L'altro caſo è quello, nel quale il Pagamento ſi faccia ad un altro che al Creditore, per ordine del Giudice: E quando queſto ſia giuſtamente fatto, ceſſa ogni ragione di dubitare; mentre queſta cade quando ciò ſia mal fatto, in maniera che il vero Creditore reſti pregiudicato.

3

Ed in ciò ſi ſcorge non poca varietà d' opinioni ſopra le diligenze che ſi devono fare dal debitore, non ſolamente nel denunciare le moleſtie al Creditore, acciò lo ſappia per poterle rimovere: Ma ancora nell'aſpettare di eſſere sforzato, diſputandoſi quali ſpecie di forze ſi debbano aſpettare: Sicchè in effetto non è materia capace di una regola generale adattabile ad ogni caſo, dipendendo la deciſione dalle circoſtanze particolari del fatto, e ſe vi ſia, o nò la buona fede, e la ſincerità dell'atto, in maniera che il Debitore ſi poſſa veramente dire ſcuſabile, e che ne ſia lontano ogni ſoſpetto di colluſione, e di fraude, la qual' è ſolita in ciò commetterſi: Che però vi ſi deve camminare con molta circoſpezione, e ſi dice materia rimeſſa all' arbitrio del Giudice, il quale per regolarlo bene, dovrà avere il riguardo alla diſtinzione ſolita farſi da' Giuriſti: ſe quando occorre queſto caſo, il

Debi-

Debitore sia moroso, o nò: Attesocchè quando sia moroso, dovrà il tutto andare a suo danno, per la ragione molto congrua, che se egli avesse soddisfatto il Debito a suo tempo, non sarebbe occorso il caso, il quale però deve andare a danno suo, e non del Creditore. C

C Nel suddetto disc. 58. di questo titolo, e nel Supplemento.

Con la stessa distinzione si cammina, quando il Debitore fosse forzato da qualche Principe, o veramente da qualche Tiranno, o da altra persona potente a pagare, in maniera che non gli giovassero le diligenze considerate da' Dottori; o pure che non si desse modo, nè tempo da poterle praticare, mentre questo si dirà bene un caso fortuito, il quale scusa il Debitore non colposo, ma non il moroso: Quando non si trattasse di quella specie di mora, la quale secondo l' uso comune sia scusabile, sicchè il caso abbia qualche principio dalla colpa, o veramente dal fatto dello stesso Creditore, di modo che vi possa entrare una certa equità non scritta, overo l'officio del Giudice: Che però (conforme si è accennato) non è materia abile a ricevere una regola certa, dipendendo veramente il tutto dalle circostanze del fatto, da considerarsi con il prudente, e ben regolato arbitrio del Giudice: Onde nell' occorrenze bisognerà ricorrere a' Professori, ed al Teatro, non potendosi moralizzare il tutto per la capacità d'ogn'uno. D

4

D Nel detto disc. 58.

Porta ancora frequentemente il caso, che il Pagamento si faccia ad un'altro che al Creditore con ordini falsi, o alterati: E ciò particolarmente occorre nelle Città grandi, e mercantili a banchieri, e ad altri negozianti, tra li quali passano i Pagamenti secondo la maggior parte per via d'ordini, e di bollettini: Ed in ciò, ancorchè li Giuristi vi s'intrichino di mala maniera: Tuttavia non vi si puol dare una regola certa, attesocchè la regola assiste al Creditore contro di colui, il quale faccia il Pagamento con con gli ordini falsi, o alterati, ma ciò va inteso con la dovuta epicheia, e secondo la qualità del fatto, e se l'errore sia scusabile, o nò: Come ancora se si tratta di banchiere, il quale tenga il banco principalmente per sua industria, o negozio, overo principalmente per il ben pubblico, e particolarmente sono li banchi delle Chiese, e de' luoghi Pii: Badando ancora a quel che porta il maggior favore della Repubblica e della facilità, e libertà del commercio; conforme più distintamente si discorre nel Teatro; sicchè non vi si puol costituire una regola totalmente ferma, ed in occorrenza si veda quel che nel Teatro si accenna. E

5

E Nel disc. 68. di questo titolo

CAPITOLO DECIMOTERZO.

Del Pagamento, che si faccia al Creditore da un Debitore per più cause; se; ed a qual causa, o Debito vada riferito.

SOMMARIO.

1 *Nel Pagamento fatto dal Debitore per più cause si attende la dichiarazione.*
2 *In che causa si presuma, se non vi sia dichiarazione.*
3 *Quando la legge della convenienza faccia cessare le regole legali.*
4 *Di altri casi, nelli quali cessino le regole.*
5 *Di altre questioni nella materia.*

CAP. XIII.

1 QUesto è un punto, il quale occorre in pratica frequentemente, cioè che tra il Debitore, ed il Creditore passano conti del dare, e dell'avere per diverse cause, e si vanno facendo alla giornata de' Pagamenti: Per lo che cadono le dispute; se; ed a qual Debito, quelli si debbano riferire: E parimente in ciò non si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo in gran parte la decisioue dalle circostanze particolari.

Le regole generali però sono che: O si esprime la causa, ed allora cessa ogni dubbio; attesocchè le dispute, e le presunzioni legali entrano quando la volontà sia dubbia, e non già quando sia chiara, ed espressa: Cadendo solamente il dubbio, quando la dichiarazione non sia fatta nell' atto del Pagamento, ma dopoi dal Debitore senza saputa, ed approvazione del Creditore: Oppure che si sia fatta dal Creditore, senza che apparisca dell' animo del Debitore: E veramente non vi si può dare una regola certa, mentre il tutto dipende dalle circostanze del fatto.

2 Quando poi non vi sia la dichiarazione, o veramente che in altra maniera non apparisca della volontà delle Parti, sicchè sia dibisogno di ricorrere alle regole, ed alle presunzioni legali: Ed in

in tal caso la prima regola sarà che si presume piuttosto pagato il Debito proprio, che l'alieno; cioè che fosse dovuto come sicurtà, o come erede, o come amministratore del principal Debitore.

E nello stesso genere di più debiti proprj, o respettivamente di più debiti alieni, come sopra: La regola è che si presume pagato più tosto il Debito fruttifero, e l' usurario, perchè più aggravante: O veramente quello il quale si deve dir tale per altre circostanze più aggravanti, che (per esempio) sia con la sicurtà, o che sia con patti esecutivi, in manierachè possa esserne più prontamente forzato: E quando siano più Debiti di eguale qualità, in tal caso si attende il più antico. A

A
Nelli discorsi 33. e seguenti, e nel 102. di questo titolo.

Rare volte però si dà il caso, che tal qestione si decida con queste generalità; mentre per lo più le circostanze del fatto la decidono: Occorendo frequentemente, che per legge di convenienza, o per altri rispetti si debba partire dalle suddette regole, e che il Pagamento si debba riferire più tosto ad un Debito moderno, infruttifero, e senza obbligo esecutivo, che ad uno più antico, o più grave, come sopra: Per esempio: Passano fra Tizio e Sempronio interessi di debiti anche fruttiferi e gravi, già maturati, e di pronta esecuzione, e sotto sicurtà: Ma in questo stato Tizio debitore in occasione di giuoco, o veramente di altra urgenza chiede in prestito a Sempronio Creditore qualche somma alla mano, con promessa in parola di restituirla quanto prima: In tal caso se Tizio fà qualche Pagamento a Sempronio senza esprimere la causa, si dovrà dire, per quella verisimilitudine che porta la legge della convenienza il Pagamento esser più tosto fatto per quest' ultima causa, ancorchè sia più moderna, e men dura, con altri casi simili, ne' quali entrasse la stessa ragione; mentre questa non si dice questione di legge, ma di volontà incerta, e presunta, che però si deve questa regolare dal verisimile.

3

O pure che il Debitore avesse interesse col medesimo Creditore, ma per diverse cause di diverse amministrazioni, e con diverse sicurtà: Come (per esemnio) la pratica insegna in coloro, li quali siano deputati al governo, ed all' amministrazione dell' annona pubblica in qualsivoglia Città o luogo, anno per anno, con diverse sicurtà: Attesocchè, se lo stesso amministratore sia Debitore delle stesse persone per la medesima causa de' grani, o di altre robbe dategli per l' annona in più anni, e nel secondo faccia alcun pagamento con gli effetti dell' amministrazione di quest' anno, in tal caso non si potrà pretendere, che

4

in pregiudizio della sicurtà di questa nuova amministrazione debba entrare la suddetta regola legale di riferire il Pagamento alla causa più antica, o più dura; mentre queste regole camminano con lo stesso Debitore, il quale pagasse con i suoi beni, ma non quando vi sia la mistura dell' interesse del terzo, a rispetto del quale la legge finge tante diverse persone, e tanti diversi patrimonj, quanti sono le amministrazioni, o sono i negozj: Nella stessa maniera che di sotto nel capitolo ventesimosettimo in occasione del concorso de' Creditori, si distinguono in uno stesso Debitore li Debiti e li Crediti sociali dalli Debiti, e Crediti proprj particolari, entrandovi gli stessi termini, e la stessa ragione. B

B *Negli stessi luoghi accennati.*

Di molt' altre questioni intorno al Pagamento si potrà vedere nel Teatro, ed appresso coloro, li quali trattano la materia di proposito, non essendo possibile il potere ridurre ad una regola certa per la capacità d' ogn' uno tutti i casi; mentre per lo più dipendono dalle circostanze particolari di ciascun caso; che però non facilmente vi si possono stabilire le regole certe, e generali, essendo (come si è detto) questione di fatto, e di volontà, più che di legge.

5

CA-

CAPITOLO DECIMOQUARTO.

Del Deposito; se; e quando abbia forza di legittimo Pagamento, in maniera che estingua il Debito, e che liberi il Debitore.

SOMMARIO.

1 *Il deporre non è pagare.*
2 *Lo stesso è non deporre che farlo malamente.*
3 *Degli effetti del Deposito.*
4 *Per la validità del Deposito vi bisogna la mora del Creditore.*
5 *Deve esser' intiero.*
6 *Dev' essere libero, e senza vincoli.*
7 *Si dichiara.*
8 *Se il Depositario sia tenuto de' casi fortuiti.*

CAP. XIV.

1 LA regola dice: Il deponere non è pagare il Debito: che però importa poco, se il Debitore faccia il Deposito anche reale, ed effettivo di quello che deve; mentre quando non si tratta del caso nel quale la legge gli dia tal facoltà sarà lo stesso che niente, potendo dire il Creditore, che il pagamento si dovea fare a lui, e non al Depositario.

Ed anche in quei casi, nelli quali la legge concede questa facoltà, 2 bisogna che il Deposito sia ben fatto, e con tutti li suoi requisiti, de' quali di sotto si tratta; mentre lo stesso sarà il non fare l' atto, che farlo malamente.

Gli effetti che da ciò risultano sono molti, e particolarmente 3 per il corso de' frutti, quando il Deposito sia fruttifero: Ed ancora per il fallimento del Depositario: Poichè quando sarà il Deposito ben fatto, in tal caso ogni pericolo sarà del Creditore: All' incontro, quando sia mal fatto, sarà del Debitore.

Il principale requisito del Deposito, acciò sia ben fatto, consiste nella contumacia del Creditore; cioè che essendo ri- 4 chiesto dal Debitore a ricevere il pagamento, non lo voglia ricevere, e per conseguenza fa di bisogno che il Debitore co-

 stituis-

ſtituiſca il Creditore in mora, e nella contumacia, ricercandolo a ricevere il pagamento, e che altrimente il Giudice vi faccia il decreto, che gli ſia lecito di depoſitare quelche deve; ſicchè vi è neceſſaria la contumacia ben contratta, ed è che ſia ſtato citato il Creditore avanti il ſuo Giudice competente a ricevere il pagamento per giorno, ora, e luogo certi, in maniera che non baſta farlo avanti un Giudice incompetente, overo che non föſſe legittimamente citato in perſona, onde poſſa pretendere il Creditore, che non vi ſia la vera contumacia, quando lo ſtile del paeſe non portaſſe, che baſti la citazione in caſa, o veramente al procuratore generale.

Deve ancora il Depoſito eſſere intiero, in maniera che (conforme il Giuriſti dicono) ſe vi manca un quattrino, reſta invalido: Ogni volta però che ſia Credito liquido, e
5 certo, ma non già per quella rata che foſſe incerta, ed illiquida, poichè in tal caſo (ſecondo lo ſtile, particolarmente della Curia Romana) baſta depoſitare tutto il Credito liquido, ed una poca ſomma; come (per eſempio un giulio, con l'obbligo di pagare prontamente tutto quello che il Giudice ordinerà.

Ed in oltre il Depoſito dovrà eſſer libero, e ſenza vincoli eſtrinſeci, eſſendo lecito mettervi ſolamente quelli vin-
6 coli, li quali ſi dicono intrinſeci, e connaturali, come eſpreſſi nel contratto, o pure che vi ſi debbano intendere per diſpoſizione della legge; conforme più diſtintamente ſi accena nel Teatro.

Bensì che queſte regole generali vanno inteſe con la dovuta diſcrezione, ed epicheja: Atteſocchè, quando il Depoſito ſi ſia effettivamente fatto dal Debitore per giuſto motivo, perchè il Creditore ſenza giuſta cauſa, e per un capriccio non abbia
7 voluto ricevere il pagamento, e che il difetto non ſia ſoſtanziale, ma che naſca da qualche inavertenza di quel cauſidico, dell' opera, e direzione del quale il Debitore ſi ſia valſo, in tal caſo ſi dovrà avere il dovuto riguardo, ſecondo le circoſtanze del fatto, non parendo ragionevole di camminare col ſolo rigore della lettera della legge all' ebraica, dovendovi entrare l' arbitrio, o l' officio del Giudice; regolato da una certa equità non ſcritta; mentre la legge non può provedere a tutti li caſi: Che però ha laſciato queſta porta aperta dell' arbitrio del Giudice, acciò ſupplica a quello che da lei non ſi ſia poſſuto provedere. A

A *Di tutto ciò in materia del Depoſito ſi tratta nel diſ. 144. di queſto titolo, dove ſi allegano gli altri luoghi.*

Quanto poi al Depoſitario, ſe ſia tenuto de' caſi fortuiti; ed an-

ed ancora se pagando con gli ordini falsi, paghi bene, o male con casi simili, si accenna di sopra nel capitolo duodecimo:
8 E di sotto si discorre ancora in occasione del concorso de' Creditori; se, e qual azione, e qual privilegio competa per lo Deposito, essendo punti diversi.

CAPITOLO DECIMOQUINTO.

Della Compensazione, quando entri, ed operi lo stesso effetto del Pagamento nell' estinguere il Debito, e liberare il Debitore.

SOMMARIO.

1 *Che la materia sia confusa.*
2 *Si distinguono le ispezioni.*
3 *Quando propriamente entri questa materia di Compensazione.*
4 *Il debito liquido non si compensa con l' illiquido.*
5 *Se debba esser' egualmente esecutivo.*
6 *Non s' ammette la Compensazione con quel Credito che già spettava.*
7 *Quando entri la retenzione per equità.*
8 *Non si dà tra quantità, e specie.*
9 *Quando sia specie, o quantità.*
10 *Si richiede l' identità delle persone.*
11 *Se la Compensazione entri subito, overo da che si oppone.*
12 *Per impedir' il corso delle usure entra subito.*
13 *Quando cessi la presunzione legale.*
14 *Che l' interesse del terzo impedisca la Compensazione.*
15 *Non entra quando vi sia la decozione.*
16 *Generalmente quando la Compensazione non entri.*

CAP. XV.

QUesta materia della Compensazione è molto frequente in pratica, e benchè si sia tante volte disputata, in maniera che vi abbiamo un gran numero di decisioni, e di autorità. Tuttavia non si può ancora dire, che sia appianata, nè capace di una regola certa, e generale applicabile ad ogni 1 caso, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari: Che però giovarà molto il sapere le regole generali, o veramente quali siano le opinioni più ricevute nelle questioni che sopra ciò cadono: Mà sarà sempre un' errore manifesto il volere con quelle regolare tutti i casi, e con loro camminare

alla cieca, senza riflettere alle circostanze particolari di ciascun caso, o fatto.

Tre dunque sono le parti, o veramente le ispezioni, le quali cadono sopra questa materia di Compensazione: La prima nel suo genere, o sostanza, cioè; se; e quando vi debba entrare, o nò, in maniera che si possa dire sia eccezione degna di essere ammessa, e che liberi il Debitore: L'altra; se posto che la compensazione vi debba entrare, da quale tempo ciò segua, e se faccia subito quella operazione della legge, o veramente dal tempo che si opponga: E la terza, quando quella entrasse tra il Debitore, ed il Creditore, se si possa impedire da un terzo; come (per esempio) dal Creditore del Creditore.

2

Quanto alla prima ispezione nel genere, overo nella sostanza della Compensazione; se; e quando entri, o nò, e con qual Debito si debba fare. Per camminare con qualche maggior chiarezza, e per isfuggire quegli equivoci, nelli quali si suole frequentemente inciampare; bisogna primieramente riflettere, che la materia della Compensazione entra propriamente, quando quello il quale sia Debitore di uno per una causa, diventi Creditore del suo Creditore per un'altra, di modo che siano Debiti distinti, li quali provengano da cause diverse: Attesocchè quando il dare, e l'avere provenga dallo stesso fonte, come a dire dall'amministrazione di uno stesso negozio, in tal caso non si dice Compensazione, ma più tosto si dice conto di dare, ed avere: Ed in questo caso entra più prontamente la contraposizione delle partite: Che però non si potrà dire, che uno sia Creditore, o respettivamente Debitore dell'altro, se non quando fatti i conti, si veda chi resta Creditore, o Debitore; sicchè non entrano le difficoltà sopra l'essere il credito liquido, o illiquido, o veramente, che per altri rispetti non sia compensabile; conforme di sotto si discorre, ma solamente, se le partite debbano essere giustificate, o nò; mentre così il dare, come l'avere nascono da una stessa causa, overo da uno stesso fonte.

3

Quando dunque si tratta delli veri, e delli proprj termini della Compensazione del Debito, e del Credito, che provengono da cause, o da fonti diversi: In tal caso, acciò entri la Compensazione, si desiderano più cose: Primieramente, che il Credito, col quale il Debitore vuol fare la Compensazione sia liquido per la regola, che un Debitore liquido si può compensare con un Credito, o veramente con una pretensione illiquida.

4

E seb-

E sebbene quando anche sia liquido alcuni credono dover essere della stessa natura, o privilegio; cioè che se il Debito fosse con l'obbligo camerale, o con altri patti esecutivi, debba ancora il Credito, il quale sia sopragiunto essere parimente esecutivo, e privilegiato; nondimeno secondo la più vera, e la più comunemente ricevuta opinione, non pare ciò cammini, bastando che sia certo, e liquido: 5

L'altro requisito che si desidera, è quello, che il Credito, col quale si vuol fare la Compensazione, sia sopravenuto; ma non già quando competesse nel tempo che si sia contratto il Debito: Cioè che, se (per esempio) Tizio fosse già Creditore di Sempronio, e sapendolo, ciò non ostante, si costituisse di lui Debitore per un'altra causa, in tal caso non potrà opporre della Compensazione, mentre così ha dichiarato non volersene servire, perchè altrimente potea, e dovea non obbligarsi: E molto più quando il Debito fosse contratto col giuramento. 6

Bensì che quantunque ciò sia vero in istretto rigore di legge: Tuttavia quando l'equità lo persuada, è solito in pratica ammettersi un'arbitrio, overo un'officio del Giudice, se non per via di Compensazione, almeno per via di ritenzione, per la ragione del dolo, o del vano circuito: Che però non vi si può stabilire una regola ferma, dipendendo la decisione in gran parte dalle circostanze del fatto. 7

Il terzo requisito è, che tanto il Debito, quanto il Credito siano dello stesso genere; cioè che l'uno, e l'altro consistano in denaro, o almeno uno sia in altro genere, il quale abbia la stessa natura, sicchè equivaglia al denaro: come sarebbe grano, vino, oglio, e simili: Ma non già quando fosse di diversa natura: Per esempio, se uno fosse Creditore di denaro, ed al Debitore sopravenisse una pretensione di specie sopra una casa, o vigna, o altra robba: Per la regola che non si dà Compensazione dalla quantità alla specie, o dalla specie alla quantità: onde in tal caso più tosto possono entrare ii termini della retenzione, che quelli della Compensazione. 8

Anzi sotto nome di specie viene alle volte anche quello, che materialmente, ed in apparenza sia Credito di quantità, ma che dalla legge sia stimato specie: Come (per esempio) sarà il capitale di un censo consignativo; attesocchè, sebbene consiste in una quantità certa di denaro, tuttavia fin'a tanto che il Debitore non dichiara di volere redimere il censo con la restituzione del capitale, questo si dice morto, ed irrepetibile, sicchè sia più tosto natura di specie, che di 9

Cre-

Credito di quantità: E per conſeguenza non vi entrano i termini della Compenſazione , ſe non dal tempo che (in conformità della Bolla di Pio Quinto) ſi ſia fatta la dichiarazione, o la diſdetta, onde il capitale ſiaſi reſo repetibile: Per quella ragione , che eſſendo la Compenſazione lo ſteſſo che il pagamento, in tanto entrerà , in quanto il Debito ſia eſigibile , in maniera che il Debitore poſſa eſſere aſtretto al pagamento, ed il Creditore poſſa eſſere aſtretto a riceverlo.

Il quarto , e l' ultimo requiſito è che tanto il Debito , quanto il Credito ſi verifichi nelle medeſime perſone , così formali , come materiali : Ma non già quando vi concorra la diverſità , ancorchè foſſe ſolamente formale , con l' identità della

10 perſona materiale: A cagione d'eſempio, ſe Tizio per la perſona propria ſia Creditore di Sempronio parimente per la perſona propria in qualche ſomma , e dopoi ſopravenga il Credito parimente in perſona propria dell' uno , e dell' altro, in tal caſo entrano li termini della Compenſazione : eſſendo però Tizio Creditore per la perſona propria , ſopravenga al ſuo Debitore un Credito , che aveſſe contro di colui , del quale Tizio foſſe divenuto erede, o pure contro un negozio ſociale , nel quale lo ſteſo Tizio vi aveſe parte , con caſi ſimili ; allora non entrerà la Compenſazione per la diverſità delle perſone , o delle cauſe , per lo che dalla legge ſi fingono tante perſone diverſe, con quella diverſità di più perſone formali , che per la diverſità de' riſpetti ſi puol dare in una ſteſa perſona materiale; conforme più volte ſi accenna in queſto medeſimo titolo, e quaſi in ogn' altra materia : Eccetto ſe vi foſe il titolo ereditario ſenza beneficio alcuno dell' inventario, il quale cagiona la ſuddetta diverſità delle perſone, nel modo che ſi diſcorre di ſotto nel capitolo dieciſette, in occaſione di trattare della confuſione dell' azioni.

La ſeconda iſpezione , la quale cade in queſta materia di Compenſazione , riſguarda il tempo ; cioè , ſe preſuppoſti

11 li requiſiti ſuddetti , in maniera che la Compenſazione debba entrare da qual tempo faccia la ſua operazione , quanto a dire ſe ſubbito che ſopravenga il Credito per operazione dalla legge, o veramente dal tempo, che di quella ſi oppone.

Ed in ciò li Giuriſti vi s'intricano di mala maniera con troppo gran varietà d'opinioni; Volendo alcuni che vi debba entrare la Compenſazione ſubito per operazione della legge : Altri (all' incontro) che non entri ſe non dal tempo , che quella ſi ſia appoſta, e (conforme dicono) per via di eccezione.

ne: Per quella ragione, che essendo cosa, la quale dipende dall' animo, perciò vi sia necessaria la dichiarazione di questo: Ed altri cercano di conciliare queste opinioni con diverse distinzioni, o limitazioni: Che però non è materia facilmente capace di una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, ma conviene camminare con quella opinione, la quale sia ricevuta in quei Tribunali, ne' quali sia la disputa; o veramente in quei maggiori, dalli quali devono avere dipendenza, e prendere la regola di giudicare gli altri minori.

Camminando dunque con l'opinione ricevuta nella Curia Romana, e forse più comunemente negli altri Tribunali almeno dell' Italia: La regola dispone, che vi sia necessaria la dichiarazione, conforme la seconda opinione di sopra riferita, ma che questa si debba limitare in più casi: E primieramente quando si tratta all'effetto d'impedire il corso dell'usura, o degl'interessi; poichè in tal caso entra subito la Compensazione per operazione della legge: Secondariamente quando così persuada l'equità; cioè che altrimente per il fallimento del Debitore se non si desse la Compensazione, resterebbe l'altra parte irreparabilmente pregiudicata: E terzo quando tale fosse l'uso, particolarmente de' negozianti, conforme più pienamente si discorre nel Teatro.

12

Bensì che nascendo queste limitazioni da una semplice presunzione di legge, questa cessarà, quando vi sia la prova contraria, anche presunta, la quale tra negozianti si cava bene, quando nelli loro libri, doppo sopragiunto il Credito contro il loro Creditore, non se ne desse credito con la solita contraposizione delle partite di conto secondo il loro uso; poichè in tal caso nasce chiara prova, o argomento, che non si sia avuto tal intenzione: Che però resta fermo quello di sopra si è accennato: Esser questa più tosto questione di fatto che di legge da decidersi con le circostanze particolari di ciascun caso.

13

La terza ispezione come sopra distinta riguarda l'interesse del terzo, il quale impedisca la Compensazione, quando anche per altro quella dovesse entrare: Ed in ciò parimente li Giuristi s' intricano molto, e particolarmente nella questione; se un Debitore, sopravenendogli contro il suo Creditore un Credito posteriore, possa compensarlo con se stesso in pregiudizio de' Creditori anteriori, alli quali già il suo Debito fosse affetto.

14

Questa è una delle più intricate questioni che siano tra li Giuristi, e particolarmente tra li moderni con gran varietà d'opinioni, in maniera che ha dell'impossibile il darvi una regola generale adattabile ad ogni caso; che però bisogna camminare con la distinzione.

Pri-

Primieramente vedere, se vi sia la volontà di fare, o nò questa Compensazione: Attesocchè quando non vi fosse questa volontà, sarà vanità il trattare della potestà: Come particolarmente occorre, quando dalli stessi libri del Creditore, o d'altre circostanze apparisca che non vi sia stata tale intenzione, alla quale principalmente si deve riflettere.

Ma presupposto che la volontà vi sia espressa, o almeno presunta dalla legge, in maniera che tutta la questione si riduca alla 15 podestà. Bisogna principalmente riflettere allo stato, nel quale era il Creditore, contro il quale sia al Debitore sopragiunto il Credito: Essendochè se all'ora era in istato di decozione già seguita, o veramente preparata, ed imminente; in tal caso non potrà entrare la Compensazione, non solamente per la ragione della mala fede che dalla legge si presume, ma ancora perchè la Compensazione non è altro che un pagamento finto: Che però, conforme il Debitore non può fare un pagamento vero, e reale al Creditore fallito, conforme di sopra si è accennato, così molto meno potrà farlo finto, mentre mai la finzione puol'essere di maggiore operazione di quel che sia la verità.

Cessando questa circostanza della decozione dipende la decisione dalla buona, o dalla mala fede; e per conseguenza dalle circostanze particolari di ciascun caso: Perciò ha dell'impossibile di darvi una regola ferma, e generale.

Come ancora in tutti quei casi, ne' quali di sopra nel capitolo undecimo si è accennato, che non si puol fare il pagamento ve- 16 ro, ed espresso in pregiudizio del terzo, molto meno vi può entrare la Compensazione; per la stessa ragione, che dove non entra il vero, non vi può entrare il finto. A

A *Di tutte le cose suddette in proposito della Compensazione si tratta nel dis. 46. con più seguenti, e nelli dis. 60. 62. e seg. e altrove di questo titolo, e nel lib. 2. de' Regali nel dis. 106.*

CAPITOLO DECIMOSESTO:

Della Cessione; della Delegazione, E della Novazione; se; e quando abbiano forza di Pagamento, in maniera che si estingua il Debito, e si liberi il Debitore.

SOMMARIO.

1 *Se la decozione del Debitore ceduto, vada a danno del cedente, o del cessionario.*
2 *La Cessione s' intende* pro solvendo, *e non pro soluto.*
3 *Della Delegazione.*
4 *Il cessionario è obbligato alle diligenze.*
5 *Della Cessione di un censo, come s' intenda.*
6 *Di alcune distinzioni nella materia.*
7 *Se queste entrino nella Cessione de' censi.*
8 *Dello stesso.*
9 *Sempre il cedente è tenuto per la verità del Credito* de jure.
10 *Quando il cessionario si contenta di pigliare le ragioni cedenti tali quali, ec.*

CAP. XVI.

OCcorre molto frequentemente, che un Debitore, per sodisfare il Debito, cede al suo Creditore qualche credito, che debba conseguire da un altro: Ma che non seguendone l'esazione, e trovandosi il Debitore ceduto 1 poco idoneo, il Creditore ritorni ad esercitar le sue azioni contro il cedente, il quale pretenda che la Cessione l'abbia già liberato, e che l' insufficienza del Debitore ceduto debba andare a danno del cessionario: Quindi sopra ciò cadono frequentemente le dispute, sopra le quali si scorge la solita varietà delle opinioni, con più distinzioni, e limitazioni, o dichiarazioni, in maniera che dipendendo veramente la decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso, non è facile lo stabilirvi una regola certa e generale: Tuttavia per una tale quale notizia della materia, e per potersi con questa generalità regolare sopra l'applicazione a i casi particolari, si deve distinguere, quando si tratti di Cessione di un Credito semplice, ed ordinario di quantità; come (per esempio) si pratica in quelle Cessioni, che si

fanno

di quantità; come (per esempio) si pratica in quelle Cessioni, che si fanno per via di girata nelle lettere di cambio, overo per via d'ordine al Debitore ceduto: E le Cessioni che si facciano de' Debiti fruttiferi, li quali abbiano un tratto successivo, e contengano più tosto una specie, che una quantità; a causa d'esempio sono gli annui censi consegnativi, o altri debiti simili.

Nel primo caso che si tratti di Credito semplice di quantità, che per il più frequente uso è solito cedersi al Creditore per via 2 di ordine, o di girata, overo di assegnamento: Ancorchè vi sia la solita contrarietà delle opinioni, sopra la questione esplicata da Giuristi con quei termini, se la Cessione s'intenda fatta *pro soluto*, overo *pro solvendo*: Nondimeno pare che da per tutto la più vera, e la più comunemente ricevuta opinione sia, che la Cessione s'intenda *pro solvendo*, e non *pro soluto*; cioè che il Creditore abbia accettato quella Cessione, come per un mandato ad esigere quell'assegnamento in nome del Debitore, e che in tanto debba menarlo buono, in quanto che ne segua l'esazione, ma non già di pigliarlo a peso, ed a pericolo suo; e che perciò ogni contingenza, che occorresse sopra l'inesigibilità, debba andare a danno del cedente: Ogni volta che dalle circostanze del fatto non apparisca della contraria volontà, in maniera che vi entrasse la limitazione della suddetta regola.

E particolarmente quando si verificasse la formale delegazione, la quale molto di raro si vede in pratica, ed è che il cedente 3 liberasse il Debitor cesso, il quale fosse accettato dal cessionario, sicchè a lui si obbligasse a drittura con la liberazione del cedente; lo che non è solito farsi volontieri.

Bensì che anche nel caso, nel quale (secondo la regola) la 4 cessione si faccia *pro solvendo*, in manierachè non abbia forza di pagamento, nè che liberi il Debitore cedente: Tuttavia sarà tenuto il cessionario a mostrare di avere fatte alcune diligenze, non già dell'esquisita, e della formale discussione, ma però che siano congrue, e morali contro il Debitore ceduto, all'effetto di potere avere il regresso contro il cedente: Per quella congrua ragione, che importando questa Cessione una specie di mandato ad esigere il Debito in nome del cedente, deve il Creditore come mandatario mostrare di aver fatto quelle parti, le quali si abbia assunto; che però quando apparisca di una gran negligenza, la quale si possa dire sia stata causa del danno del cedente, in tal caso dovrà il pericolo essere del cessionario.

E da ciò segue, che in questa materia non si può dare una re-

gola ferma, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, e per il più anche dalle leggi, e da stili particolari de' paesi; mentre in molte Parti sopra ciò si è proveduto con le leggi particolari, e particolarmente quando si tratta di girata di lettere di cambio, che trascurando il giratario l'esazione per qualche tempo; ogni caso vada a danno suo; conforme più distintamente, discorre nel Teatro. A

A *Nelli discorsi 64., e 65. di questo titolo, e nel lib. 5. de' Censi nelli dis. 20. e seguenti, e 25. e seguenti.*

Quando poi si tratta dell'altra specie della Cessione de' censi, si deve ancora distinguere; se la Cessione riguarda il corpo, o la sostanza del censo, o di altra simile ragione, o pure che si sia fatto un' assegnamento solamente de' frutti, acciò di quelli il Creditore si andasse soddisfacendo di sua mano, e per maggiore sua comodità: Attesocchè quando la Cessione sia in questo secondo modo, entra lo stesso si è detto nel caso antecedente; cioè che la Cessione importi più tosto un' ordine, overo un mandato, e s'intenda fatta (come li Giuristi dicono) *pro solvendo*, e non *pro soluto*. Ma quando siamo nel primo caso, che si sia ceduto il corpo, o la sostanza del censo, o di un' altra simil ragione, all' ora, ancorchè gli scrittori vi s' intrichino di mala maniera, camminando con le medesime generalità della Cessione di un semplice nome di Debitore di quantità; per lo che vanno facendo molte distinzioni; se l' insufficienza del Debitore vi fosse, o nò in tempo della Cessione: E se essendovi anche di quel tempo, lo sapesse il cedente, e non non il cessionario, overo che anche questo ne fosse conscio: O pure se vi siano parole nella Cessione, che dinotino di esser si promesso per buono, ed esigibile, e se l'esigibilità s' intende *de jure*, overo ancora *de facto*: E se portando le parole l' esigibilità de fatto, per quanto tempo ciò si debba intendere; se in perpetuo, overo moderatamente per alcuni anni, con altre distinzioni sopra ciò solite darsi, ed accennate nel Teatro.

Tuttavia pare ciò contenga un' equivoco chiaro, quando si tratta di Cessione di censi, o di altre simili ragioni, le quali abbiano più natura di specie, che di quantità; mentre in tal caso entrano li termini della traslazione del dominio nel cessionario; e per conseguenza ogni pericolo di decozione, che sopragiungesse, come sequela del dominio dovrà andare a danno del cessionario, come padrone: Che però le suddette distinzioni entrano quando si tratta della Cessione di un semplice Credito di quantità, la quale secondo la limitazione deviando dalla regola si sia fatta più presto *pro soluto*, che *pro solvendo*, ed in questi termini entrano propriamente le leggi, che par-

parlano di questa materia, e dalle quali gl'interpreti vanno cavando le suddette distinzioni con la solita varietà delle opinioni, ma non già quando si tratta di Cessione di una specie, essendo che allora sarà più tosto una dazione in soluto, che una Cessione di Credito: Onde conforme, se il Debitore desse al suo Creditore in soluto un podere, o un'altra robba con li suoi requisiti accennati nel libro antecedente nel titolo della Compra, e Vendita, e quel podere, o altra robba per qualche accidente perisse, o si deteriorasse, il danno dovrebbe essere del Creditore, per esserne divenuto padrone; e non del Debitore, il quale non resta più tale per essersi estinto il Debito, mediante l'occulto pagamento, che la legge finge col prezzo della cosa assegnata: Così parimente, quando si dia un censo, o un'altra simile ragione incorporale, la quale importi più tosto una specie, che un Credito di quantità.

Bensì che in questo caso la questione non entra per la semplice insufficienza del Debitore, il quale fosse in un tempo idoneo, e che dopoi fosse diventato povero (eccetto che per li frutti, li
8 quali fossero decorsi) mà entra solamente nel caso, che per mera disgrazia accidentale il fondo censito andasse a male in tutto, o in parte, nel qual caso è di dovere corra il pericolo quegli, il quale già ne sia il padrone: Attesocchè, quando l'insufficienza nascesse perchè il fondo fosse alieno, o veramente che fosse obbligato per prima agli altri Creditori, o che per altro rispetto fosse incapace, allora non entrano questi termini trà il cedente, ed il cessionario sopra l'insufficienza del Debitore, ma entrano gli altri termini dell'evizione, o veramente quelli della non esistenza del censo ceduto fin da principio; mentre anche
9 in quei casi, ne' quali il cedente non sia tenuto all'esigibilità *de facto*, sempre resta tenuto per l'esigibilità, che li Giuristi dicono *de jure*; cioè per la verità, e per l'esistenza della cosa ceduta, dovendo mantenere il censo per vero, e per bene imposto: Che però entra il dilemma: O il censo è bene imposto sopra il fondo idoneo, e capace, ed in tal caso il cessionario avrà il suo pieno sopra lo stesso fondo, importando poco, che la persona del Debitore sia idonea, o nò, essendochè si può andare con i rimedj reali alla robba, restando (come si è detto) il danno dell'inesigibilità ne' frutti decorsi, e non essatti: O veramente il fondo non è capace, ed in tal caso viene a mancare la cosa ceduta da principio; e per conseguenza la Cessione resta inutile: Eccetto se dalle circostanze del fatto apparisse, che il Creditore si fosse contentato di pigliare in paga-
10 mento quelle ragioni, tali quali siano, assumendo in se anche

il pericolo dell'incertezza, non solamente *de facto*, ma ancora quella che li Giuristi dicono *de jure*: Ma in ciò non si può dare una regola ferma applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari del fatto.

E quando vi sia il fondo capace, come sopra, sicchè vi sia la sicurezza del capitale, e de' frutti correnti, dovrà il cessionario dolersi di se stesso per il danno, che sentirà nell' inesigibilità de frutti decorsi; mentre dovea esigere anno per anno, e non farne cumulo. B

B *Nelli stessi luoghi accennati di sopra.*

CA-

CAPITOLO DECIMOSETTIMO.

Della ſpecie del Pagamento del Debito, o veramente della liberazione del Debitore, la quale riſulta dalla confuſione dell'azioni: E particolarmente quando il Creditore diventa erede del Debitore; overo (all' incontro) che il Debitore diventa erede del Creditore.

SOMMARIO.

1 *Della confuſione delle azioni, perchè il Creditore diventi erede del Debitore, o all' incontro.*
2 *Se vi ſia differenza tra l'un caſo, e l'altro.*
3 *Dell' appropriazione de' beni che ſi fa l'erede.*
4 *Quando non entri detta confuſione.*
5 *Dell' altro caſo per lo ſteſſo effetto.*
6 *Non entra in pregiudizio del terzo.*

CAP. XVII.

Non potendoſi dare per le regole, così naturali, come legali il concorſo di due coſe contrarie in un medeſimo ſoggetto, e nel medeſimo tempo; e per conſeguenza non potendo una ſteſſa perſona eſſere 1 Debitore, e Creditore di ſe ſteſſo: Quindi naſce, che ſe un Creditore diventa erede del ſuo Debitore, o veramente (all'incontro) il Debitore diventa erede del ſuo Creditore, in tal caſo per cauſa della ſuddetta incompatibilità la legge ha introdotta la confuſione delle azioni, la quale a certi effetti (come di ſotto) cagiona lo ſteſſo effetto di eſtinguere il Debito, che ſarebbe il Pagamento.

Bensì che da Giuriſti con alcune ſottigliezze legali ſi va aſſegnando qualche differenza tra il caſo, nel quale il Debitore ſucceda al Creditore, e l'altro oppoſto, che il Creditore ſucceda 2 al Debitore; cioè che nel primo caſo l'implicito Pagamento, o l'eſtinzione dell'obbligo naſca ſolamente per cauſa dell' incompatibilità, la quale produce la confuſione delle azioni, ma che nell' altro naſca dall'occulto, o preſunto Pagamento, che il Creditore abbia fatto a ſe ſteſſo in quell'iſtante che ſia divenuto erede del Debitore, con i beni ereditarj.

Questa distinzione però è molto controversa, e riceve diverse dichiarazioni: Che però come cosa, la quale consiste in una sottigliezza legale, non si può facilmente moralizzare per la notizia de' non professori, ma nell'occorrenze converrà ricorrere a i professori, ed a quel che se ne discorre nel Teatro. A

A Nel dis. 40. e seguente di questo titolo.

Come ancora nel libro seguente nel titolo dell'Erede si discorre dell'occulto, overo dell'immaginario Pagamento, che il Creditore faccia a se stesso con l'appropriazione de' beni, quando diventa erede del Debitore. B

B 3 Nel lib. 9. nel titolo dell'Erede nel disc. 28.

In molti casi però questa confusione delle azioni non entra in maniera che la suddetta regola oggi resta in pratica poco verificabile: E particolarmente quando l'erede si vaglia del beneficio dell'inventario introdotto dalla legge nuova di Giustiniano, 4 e non conosciuto dalle leggi più antiche, le quali dispongono sopra questa confusione: Attesocchè prima della suddetta introduzione dell'inventario l'erede diventava la stessa persona con quella del defonto; sicchè i patrimonj dell'uno, e dell'altro si confondeano talmente insieme, che non si dava distinzione delle persone, o delle robbe: E ciò segue ancora di presente, quando l'erede non si vaglia di questo moderno beneficio dell'inventario: Ma quando questo vi concorra, e che sia legittimamente fatto, in tal caso l'erede viene stimato più tosto come un'amministratore dell'eredità, senza che segua confusione alcuna delle sue robbe, o delle sue ragioni, come se non fosse tale; e per conseguenza rappresenta due persone totalmente diverse, onde potrà essere Creditore, o Debitore della stessa eredità da lui posseduta, o siano crediti che gli spettassero per prima, o che gli sopravenissero dopoi, e può fare altri atti incompatibili per la suddetta distinzione delle persone.

L'altra limitazione si dà quando non sia erede puro, e semplice, ma che sia gravato del peso del Fidecommisso; attesocchè, 5 fatto il caso della restituzione, il titolo si riduce a non titolo, e si finge che non sia stato mai erede, sicchè ripiglia li suoi Crediti, e le altre ragioni che avea contro l'eredità; che però si dice più tosto una sospensione di queste ragioni, che una confusione, in maniera che, fatto il caso, non s'intendono ritornare, o resuscitare, bensì più tosto risvegliarsi da un sonno: O veramente che ripigliano le forze, ed operano, come per una cessazione dell'impedimento accidentale: A somiglianza di colui, il quale abbia li membri naturalmente validi, ed operativi, li quali siano legati; attesocchè sciolti i legami, non si dice di acquistare una nuova ragione di operare, ma opraranno i membri con la loro abilità naturale antica: Ed a questo effetto non è necessario il

suddet-

suddetto beneficio dell' inventario; mentre questo opera sempre, ed in ogni tempo; anche durante il titolo ereditario, onde l'effetto suddetto nasce dalla resoluzione del suddetto titolo, e dalla disposizione della legge più antica, prima che dalla legge nuova s'introducesse questo beneficio dell' inventario. C

C
Ne' medesimi luoghi, e più volte nel titolo delle Detrazioni, ed in quello de' Fidecommissi.

La terza limitazione si dà a favore del terzo, cioè del Creditore di colui, il quale diventa erede del suo Debitore, overo di altri, a beneficio de' quali tal Credito fosse affetto, sicchè gli giovi che quegli sia ancora vivo per valersene contro gli altri; attesocchè l'atto dell'adizione senza l'inventario, ancorchè per ragione della suddetta incompatibilità cagioni la confusione delle azioni in pregiudizio di esso erede, nondimeno non fà tal'effetto in pregiudizio de' terzi interessati, a quali non possa pregiudicare; mentre (conforme si è detto di sopra nel capitolo undecimo) alli Creditori del Creditore pregiudica il Pagamento vero, ed effettivo, che dal Debitore si faccia al suo Creditore, quando non vi sia l'inibizione dell'uomo, o della legge; non pregiudicano però quegli altri atti, i quali per finzione della legge abbiano forza di Pagamento, ma che in effetto questo sia finto, e non vero; conforme più distintamente si discorre nel Teatro. D

6

D
Nel suddetto disc. 40. di questo titolo, ed in altri luoghi ivi accennati.

CAPITOLO DECIMOTTAVO.

Della Prescrizione; se; e quando abbia forza di pagamento, sicchè tolga l' obbligo, e liberi il Debitore.

SOMMARIO.

1 *Della Prescrizione, che rare volte si verifichi.*
2 *La mala fede l' impedisce nel principal Debitore, e nel suo erede.*
3 *Delle detrazioni di tempo che si fanno per impedire la Prescrizione.*
4 *Della Prescrizione nelli censi.*
5 *L'erede prescrive li legati.*
6 *Della Prescrizione statutaria.*
7 *Quando questa Prescrizione non entri.*
8 *Della prova presunta del Pagamento per il lungo silenzio.*

CAP. XVIII.

1 Ncorchè a discorrerla in astratto si possa dire, che la Prescrizione abbia forza di Pagamento, ò veramente che operi lo stesso effetto di estinguere qualunque obbligazione: Nondimeno in concreto, o veramente in pratica questa materia della Prescrizione, e particolarmente quando si tratta di debiti per via di contratto, pare abbia dell'ideale, per la ragione che sia molto difficile di ridurre oggi a perfezione una Prescrizione, la quale operi quest' effetto; sicchè molti pratici sono soliti dire, e le posso ancora Io affermare, che mai, o almeno molto di raro si perde un Credito per capo di Prescrizione.

Attesocchè primieramente la legge Canonica, la quale in questa parte è ricevuta da per tutto, anche nel foro laicale, non ammette Prescrizione nel principal Debitore, finchè vive, per causa della mala fede, non ostante qualsivoglia lungo passaggio di tempo. 2

Anzi è più comunemente ricevuto, che lo stesso cammina nel primo erede, nè mancano di coloro, li quali vogliono, che anche nel secondo cammini lo stesso, e sopra di che entrano alcune

cune considerazioni accennate nel Teatro.

Ed in oltre, quando non vi fosse l'ostacolo della mala fede, 3 forse perchè la Prescrizione si allegasse da un terzo possessore, in tal caso va detratto il tempo dell'età pupillare del Creditore, durante la quale non corre Prescrizione, ma (conforme li Giuristi dicono) dorme: Ed anche si deve la restituzione in integro per causa della minor età, o della carcerazione, e dell'assenza, o di altro impedimento: E quel che più importa, anche per capo di giusta ignoranza: E molto più quando il successore nel Credito venga independentemente dal predecessore, come occorre ne' Fidecommissi, o Maggioraschi, o ne' Feudi, ed in ragioni simili, nelle quali la negligenza del predecessore non può pregiudicare al successore independente.

Si difalca ancora il tempo che il Creditore non possa esercita- 4 re le sue azioni, ilche per ordinario si verifica ne' censi; mentre la sorte principale non è repetibile, e può verificarsi ancora in ogn'altro Credito, nel quale entri la stessa ragione.

E quanto alli frutti (secondo l'opinione ricevuta nella Curia Romana, ed in altri Tribunali d'Italia) quanti sono gli anni, tante Prescrizioni vi bisognano, essendochè ogn'anno si stima come una specie di debito principale, o independente: E tuttavia entrano li medesimi impedimenti, come sopra; sicchè rare volte, e quasi mai questo rimedio riesce profittevole alli Debitori; attesocchè sebbene suole giovare alli terzi possessori, ne' quali non entra la suddetta ragione della mala fede; nondimeno questi non prescrivono il Credito, in maniera che si verifichi quella Prescrizione, la quale (secondo li termini della legge Civile) estingue l'obbligo, ed ha forza di Pagamento, ma si toglie quell'azione reale, la quale potesse spettare sopra la robba posseduta dal terzo.

In un caso però è verificabile la Prescrizione anche nel mede- 5 simo Debitore per il passaggio di tempo lunghissimo, quando non sia Debito per contratto, o per altr'obbligo tra vivi, ma sia per causa di legato, o di altra ultima volontà; attesocchè sebbene l'erede testamentario sa di essere Debitore delli legati contenuti in quel testamento, dal quale previene il suo titolo; nondimeno può credere, che li legatarj non siano per accettarli: E per conseguenza quando questa credulità venga confermata da un così lungo silenzio, viene altresì stabilita; che però non entra l'ostacolo della mala fede, purchè vi concorrano gli altri requisiti: Maggiormente che in questo caso la Prescrizione non è così odiosa, nè così pregiudiziale, mentre non toglie al Creditore

una

una ragione già acquiſtatagli, e già eſiſtente nel ſuo patrimonio, ma ſolamente impediſce che non ſe gli acquiſti una robba di nuovo, il che dalla legge non ſi ſtima di tanto pregiudizio.

E ſebbene in molte Parti vi ſono gli Statuti, ò altre leggi, le quali inducono la Preſcrizione per il ſilenzio di qualche tempo, anche a favore dello ſteſſo principal Debitore vivente, ſenza far conto del detto oſtacolo della fede, come particolarmente in Roma vi è quello Statuto, quando vi ſia il paſſaggio di 6 anni ſedici, per lo che ſi dice la Preſcrizione ſtatutaria: Nondimeno queſto è un modo di parlare improprio, mentre in effetto non è Preſcrizióne, ma una ſemplice preſunzione che il debito ſia ſtato pagato, la quale baſta a liberare il debitore dalle moleſtie, ogni volta che il Creditore non provi la contraria verità, non ſolamente con la prova eſpreſſa, e concludente, ma ancora ſe foſſe preſunta, o congetturale, ſecondo le regole generali della ſemplice preſunzione legale.

Anzi ſe il Debitore ſtimolato dal Creditore nega il Debito, o veramente ne allega il Pagamento con un modo, che poi ſi convinca non vero, in tal caſo queſta legge non ſuffragherà, per la ſuddetta ragione che contiene una ſemplice preſunzione legale, la quale ſi eſclude anche con le preſunzioni contrarie, tra le quali ſi ſtima queſta di negare il Debito, o di allegarlo 7 già pagato per altra ſtrada; mentre non ſi preſume, che ſiaſi voluto pagare un Debito, che ſi pretendea non dovuto, o ſoddisfatto: Con altre reſtrizioni, le quali cadono ſopra queſti Statuti accennate nel Teatro in occaſione dello Statuto di Roma; mentre (conforme più volte ſi è accennato) ſarebbe troppo gran digreſſione da partorire qualche confuſione il volerſi diffondere in tutte le leggi particolari de' luoghi.

E però in pratica il lungo ſilenzio del Creditore rieſce giovevole al Debitore per la prova preſunta del Pagamento, quando 8 vi concorrano gli altri argomenti, conforme ſi è accennato di ſopra.

Per conſeguenza ſarà imprudenza grande di coloro, li quali ricorrono a queſto rimedio della Preſcrizione, eſſendo molto più ſano, e profittevole conſiglio il ricorrere all' altra ſuddetta ſtrada del preſunto pagamento. A

A. *Di queſta materia della Preſcrizione, in ragione comune, o ſtatutaria ſi tratta nel diſ. 129. con più ſeguenti ed in altri ivi accennati.*

CA-

CAPITOLO DECIMONONO.

Quando il Pagamento, ancorchè seguito in denaro, o in robbe, non estingua totalmente il Debito, nè liberi il Debitore, perchè al Creditore si sia tolto il denaro, o la robba data. E se in tal caso il Credito ritorni al suo primiero essere.

SOMMARIO.

1 *Del ritorno delle prime ragioni in caso d'evizione, o d'avvocazione.*
2 *Il Pagamento fatto con obbligo di restituzione si ha come non fatto.*
3 *Se ritornino a correre li frutti.*
4 *Quando si dia specie per specie.*
5 *Giova la preservativa.*

CAP. XIX.

OCcorrendo frequentemente che il Creditore, al quale si sia pagato il suo Credito, sia costretto a restiture il denaro ricevuto alli creditori anteriori, o poziori, overo che gli siano evitte le robbe dategli in Pagamento: Entra perciò il dubbio se ritorni il Credito nel suo primiero essere, sicchè spettino al Creditore l'antiche ragioni, o pure che nasca un'azione nuova cagionata dall'evizione, o dall'avvocazione del denaro, così per beneficio del tempo, e della anteriorità, come ancora per l'azione, e per li rimedj, che spettassero per il primo obbligo.

1

Ed in ciò si cammina con la distinzione tra il Pagamento fatto dal principal Debitore, o dal suo erede per via di privata convenzione, e tra quello, che si faccia dal Giudice, overamente da un'altro amministratore legale del patrimonio del Debitore; conforme per lo più occorre in pratica, quando il Debitore sia fallito, e che vi sia il concorso de'Creditori, o pure che sia morto, senza che vi sia erede, o che essendovi, questo sia col beneficio dell'inventario.

2 Ed in questo secondo caso, pagandosi per lo più il denaro con la sicurtà, o con l'obbligo di restituirlo agli anteriori: Anzi quando anche quello non si faccia, intendendovisi apposto

dalla

dalla legge, quindi avviene che ogni qual volta segua la restituzione, si stima come se l'atto mai fosse fatto, e per conseguenza entrano senza dubbio le primiere ragioni: E lo stesso cammina molto più quando gli siano tolte le robbe assegnate a tal effetto.

3 Cadendo solamente il dubbio nelli debiti fruttiferi, e particolarmente nelli censi per la continuazione del corso de' frutti, in manierachè si ripigli ancora la prima natura del contratto, o pure che resti un semplice Credito di quantità: Ed in ciò si scorge non poca varietà d'opinioni. Ma pare che la decisione dipenda dalle circostanze di ciascun caso particolare, e sopra tutto dalli stili de'Tribunali; che però in occorrenza potrà vedersene quel che se ne discorre nel Teatro. A

A *Nel libro primo de' Feudi nel dis. 81., e nel lib. 5. de Censi, nel dis. 15.*

4 Nell' altro caso del Pagamento, overo della dazione in soluto volontaria fatta dal Debitore si scorge gran varietà d'opinioni, con molte distinzioni; cioè se si dia una specie per l' altra, o veramente una specie per un Credito di quantità; e se si tratti di dote, o di altri Crediti privilegiati, con altre distinzioni, che non è facile senza qualche confusione moralizzare per la capacità d'ogn'uno: E però converrà ricorrere a' professori, ed a quelche parimente se ne discorre nel Teatro. B Maggiormente che oggidì tali questioni pajono molto rare in pratica; mentre il Mondo si va addottrinando con li casi seguiti, e quasi sempre si suol mettere la cautela della preservativa, e del regresso

5 alle prime ragioni, nel qual caso cessa ogni dubbio.

B *Nel dis. 64. del lib. 6. della Dote, e nel dis. 32. di questo titolo.*

CAPITOLO VENTESIMO.

Se; e quando il Creditore sia obbligato far l' obbligo accennato nel capitolo precedente di restituire il denaro a Creditori anteriori, overo di riceverlo con altri vincoli: E quando non possa sfuggirlo, se possa aver'azione alcuna per tal causa.

SOMMARIO.

1 *Il Creditore non è obbligato pigliar' il denaro vincolato.*
2 *Quando questa regola cammini.*
3 *Che rare volte la regola si pratichi.*
4 *Si deve dar la sicurtà, quando paga il Giudice per il Debitore fallito.*
5 *Anche senza fallimento in alcuni casi.*
6 *Si fa l'investimento in luogo di sicurtà.*
7 *L'erede paga con la sicurtà, ed altrimente fa male.*
8 *Quando le robbe si vendono per via giudiziale.*
9 *Della ragione del detto obbligo.*
10 *Dell'obbligo, che nasce per ordine del Principe.*
11 *Se li Creditori, li quali sono costretti a pigliar' il denaro vincolato, abbiano azione contro il Debitore.*

CAP. XX.

1 LE regole legali vogliono, che il Creditore non sia tenuto far' obbligo alcuno, nè possa essere astretto con qual si sia vincolo a ricevere il denaro, che se gli paga, ma che si debba pagare libero: E quando non lo disponesse la legge, lo prova chiaramente la ragione naturale; poichè mentre ha dato al Debitore il suo denaro libero, è di dovere che lo debba riavere ancora libero; altrimente sarebbe dare il caso, il quale offende la ragione naturale, e la giustizia commutativa; cioè, che avendo (per esempio) dato cento, se gli restituiscano sessanta, o settanta, più o meno; mentre questi vincoli minuiscono il valore secondo il loro numero, o qualità.

Camminano senza dubbio queste regole contro il Debitore principale, ed ancora contro ogn'altro, che lo rappresenta, e contro li

li Creditori posteriori, o li possessori delle robbe obbligate, li quali con quel beneficio, che li Giuristi dicono del *jus offerendi*, vogliono pagare il Debito al Creditore anteriore, che non potranno pretendere di mettere al denaro vincolo alcuno, essendochè il Creditore potrà dire di volersi pagare sopra le robbe a lui obbligate, in quel modo che potrà. Tuttavia oggi in pratica ciò riceve molte limitazioni, a segno che si sia resa molto frequente questa necessità di fare tal'obbligo, o veramente di accettare altri vincoli: Cosa molto pregiudiziale alla libertà del commercio.

2

3

E da ciò nasce quello, che si è accennato nel libro quinto nel titolo de' Censi, che tra le persone particolari li censi corrono a basso frutto, e che dalli Baroni, e dagli altri, da quali per il più occorre, che i Creditori siano costretti pigliare il denaro vincolato, corrono più alti, mentre (conforme di sopra si è detto) il vincolo sminuisce del prezzo, e fa che cento appena vagliano sessanta, o settanta; più, e meno secondo la qualità del vincolo.

4

La prima limitazione più generale, e più frequente, che patisce questa regola, è quando si ottiene il pagamento per mano del Giudice nel concorso de' Creditori sopra il patrimonio del Debitor fallito; mentre in tal caso non si libera denaro a Creditori senza questa sicurtà, in luogo della quale alle volte suole bastare l' obbligo solo dello stesso Creditore, quando sia notoriamente idoneo, e benestante.

5

6

Il che si pratica in alcuni Tribunali, anche senza il formale fallimento del Debitore: Come (per esempio) in Roma si pratica dalla Congregazione de' Baroni, quando si cammina per quella strada in vigore della Bolla chiamata de' Baroni, conforme se ne discorre nel libro primo de' Feudi: O veramente in Ispagna nelli concorsi che ivi molto frequentemente, e forse con qualche non piccolo abuso si usano sopra quei Maggioraschi, con casi simili: Essendo ancora quasi da per tutto introdotta la stessa pratica, che quando dal Creditore non si possa dare idonea sicurtà, s'investa il denaro in luoghi de' Monti, o in altri effetti con questo vincolo, in manierachè l' investimento stia in luogo della sicurtà, conforme ancora si accenna nel detto libro primo de' Feudi, parlando della suddetta Bolla de' Baroni.

7

L' altro caso è quando sia morto il Debitore, e che il pagamento si debba fare dall'erede col beneficio dell' inventario: Attesocchè, sebbene la legge, la quale ha introdotto questo beneficio, dispone che basti all' erede di pagare a quei Creditori, li quali vengano prima, ne sia tenuto ad altro, restando agli ante-

anteriori, li quali vengono doppo, l'andare contro li posteriori per l' avvocazione, della quale si discorre di sotto nel capitolo ventinove: Nondimeno perchè la sperienza ha insegnato, che ciò producea degl'inconvenienti, e delle fraudi in supplantazione degli anteriori, li quali così restavano elusi. Quindi con molta ragione li Dottori hanno creduto, e li Tribunali l'hanno abbracciato, che l'erede non debba pagare se non con tale sicurtà di restituire agli anteriori, conforme si accenna ancora nel libro seguente nel titolo dell'Erede.

8 Il terzo caso è quando si vendano le robbe del Debitore per per via giudiziale, e come si dice di *subastazione*: Imperocchè li licitatori per loro sicurezza non sogliono pagare il prezzo se non con questo vincolo di restituirlo a loro, primieramente in caso dell' evizione, e delle molestie, e secondariamente alli Creditori posteriori del Debitore; che però quei Creditori, li quali tengono la via giudiziale, e vogliono pagarsi per questa strada, non possono sfuggire tal'obbligo, con altri casi simili, nelli quali entri la stessa ragione, overo perchè così portino gli stili del paese, alli quali in questa materia bisogna deferir molto. A

A *Nel lib. 1. de' Feudi nelli disc. 97. e 99. nelli discorsi 53., e seguenti di questo titolo, e nel disc. 25. nel lib. 9. nel titolo dell' Erede.*

9 La ragione di tutto ciò nasce ancora dalla disposizione della legge, la quale non l' ha così bene esplicato conforme hanno fatto i Dottori: Attesocchè la legge vuole, che il Creditore, il quale per via giudiziaria in concorso, o pure che da un erede beneficiato, o da qualch' altro amministratore desidera di essere pagato, deve giustificare di essere anteriore, o poziore a tutti: Ma perchè questa prova ha quasi dell' impossibile, per il che ciò solea ridondare in maggior pregiudizio degli stessi Creditori, mentre con tal pretesto erano tenuti a dietro, e bisognava sostenere liti lunghissime: Quindi prudentemente si è introdotto questo rimedio, mediante il quale (conforme si è detto nel libro primo de' Feudi trattando della Bolla de' Baroni) nelli Tribunali ben regolati col solo motivo della giustizia, e non per fare una bottega delle cause, senza far quei lunghissimi, e dispendiosi circuiti che corrono a fare le scale, overo le graduazioni de' Creditori, si paga a chi prima viene con buone sicurtà, e dopoi prontamente con un giudizio esecutivo si sforza alla restituzione: conforme si discorre di sotto nel suddetto capitolo ventinove, dove si tratta dell' avvocazione del pagato. B

B *Nel suddetto luogo, e nel disc. 2. di questo titolo, ed in altri.*

10 Occorre alle volte in Roma, che per chirografo speciale del Papa, in grazia di quello il quale vuol comprare qualche Castello, o altra robba qualificata, per renderlo sicuro, si ordina alli Creditori, che debbano dare questa sicurtà, e che altrimen-

te

te il prezzo si debba investire in luoghi de' Monti col vincolo: E ciò da alcuni viene stimato esorbitante, quasi che sia un violare la legge della natura, o delle Genti, e togliere ad uno il suo per darlo all'altro.

Questo scandolo però (secondo la più frequente contingenza de' casi) nasce dall' ignoranza di coloro, li quali non sapendo che cosa sia legge, nè pratica del foro, vogliono farsi Giudici d'ogni cosa: Imperciocchè (conforme si è discorso nel suddetto libro de' Feudi, trattando della Bolla de' Baroni) vi cade il dilemma chiaro, ed inevitabile: O la robba che si vende non è libera, ma soggetta a Fideicommisso, overo ad altri vincoli, alli quali si deroga all' effetto di pagare i debiti: Ed in tal caso li Creditori non hanno di che dolersi, mentre se gli fa un gran beneficio nel ricevere vincolato il prezzo di quelle robbe, dalle quali potrebbono esser' esclusi affatto: O veramente si tratta di robbe libere: Allora, quando il Debitore sia in tale stato, che non possa pagare liberamente con gli altri suoi effetti espliciti, sicchè bisognerebbe ricorrere alla strada giudiziale: E parimente non hanno di che si dolere; mentre (come di sopra si è accennato) per questa strada non si può sfuggire la suddetta sicurtà, onde il Principe non fa altro, che ordinare quello sarebbe per fare il Giudice per Giustizia.

Si scorge bensì qualche esorbitanza nel caso che essendo il Debitore idoneo, e che potendo li Creditori conseguire il pagamento libero dagli altri effetti, siano sforzati, anche non volendo, a ricevere tal pagamento vincolato, che in sostanza importa meno di quello che gli sia dovuto, per il solo motivo della sicurezza del compratore d' alcune robbe, non potendosi negare in questo caso che vi sia qualche giusto motivo di doglianza: Ma non già quando si lascia in arbitrio del Creditore di pagarsi da quel denaro così vincolato, o veramente dagli altri effetti del Debitore.

C
Nelli stessi luoghi accennati.

Si dice tutto ciò senza entrare nel punto della podestà, della quale si è discorso a bastanza nel libro secondo de' Regali, trattando della podestà del Prencipe di togliere le ragioni del terzo, ma discorrendo solamente del modo ragionevole, col quale si deve regolare la volontà. C

Nelli suddetti, e negli altri casi simili, nelli quali li Creditori siano forzati a ricevere il pagamento vincolato: Cade la questione, se li medesimi Creditori si possano indrizzare contro il principal Debitore a rifargli l'interesse di quello, che importa il vincolo: Ed in ciò, sebbene in istretto rigore di legge, pare che sia più probabile l'affermativa a favore del creditore: Nondimeno la

11

pra-

pratica più comune insegna il contrario: Maggiormente quando ciò provenga dall'ordine, overo dal fatto del Principe, che si stima caso fortuito: Bensì che da qualche tempo moderno li Creditori addottrinati dalli casi passati, e particolarmente quando contrattano con i Baroni, o con altri possessori di robbe cospicue, nella vendita delle quali sogliono entrare i chirografi, o altre provviste del Principe, overo le facoltà della Congregazione de' Baroni, sogilono mettere per patto espresso, che il Debitore sia obbligato a rifare quello che importa il vincolo: E pure in ciò bisogna deferire agli stili de' Tribunali. D

D
Nel suddetto dis. 99. del lib. 1. de' Feudi, ed in questo titolo nelli discorsi 53. 55. e 139.

CAPITOLO VIGESIMOPRIMO.

Dell'estinzione dell'obbligo, o veramente dell' azione contro il Debitore per la sua morte civile, la quale risulta dal bando capitale con la confiscazione de' Beni.

SOMMARIO.

1 *Se il Debitore si libera per il bando, e per la confiscazione de beni.*
2 *Si dichiara quando; e come cammini detta liberazione.*

CAP. XXI.

1 TRa li Criminalisti più che trà Civilisti (e per conseguenza in materia alquanto fuori della propria sfera per la ragione accennata nel libro decimoquinto de' Giudizj, trattando della pratica criminale) corre tal questione sopra la liberazione del Debitore dalli suoi obblighi, e debiti per il bando capitale con la pubblicazione de'beni, non però dall'obbligo personale, ed anche di quei beni, li quali siano fuori del territorio, o del dominio del bandiente, o del confiscante, e dove si abbia per uomo libero, ed intiero, secondo le distinzioni accennate nel libro secondo de' Regali in questo proposito della Confiscazione: Ma nel caso, il quale suole occorrere frequentemente dentro il medesimo dominio, o territorio; cioè che per via di grazia, o di composizione particolare, o veramente per via d'indulto generale il bandito sia rimesso, e sia restituito in grazia del Principe, quando alla persona solamente, non già quando alli beni confiscati, in maniera che generalmente resti ferma la confiscazione, cade questo dubbio: Volendo alcuni che in tal caso non possa il Debitore essere molestato da suoi Creditori, ma che questi si debbano indrizzare contro il Fisco, come un' erede, il quale sia tenuto a i Debiti già contratti, passando in lui tutte le ragioni, così attive, come passive, come se la persona fosse morta, e poi resuscitata, di modo che si considera un' uomo

uomo nuovo, e totalmente diverſo dal primo: Tuttavia in ciò non ſi può dare una regola certa, dipendendo in gran parte la reſoluzione dalle leggi, o dalli ſtili de' Tribunali, e dall'altre circoſtanze del fatto; che però molto di raro ſi ſente in pratica queſta materia.

Nulladimeno crede più probabile, che tale aſſunto cammina bene in ordine ad eſſo Debitore contro il Fiſco, per l'azione di rilevarlo indenne dalle moleſtie de' Creditori: Ma non già per l'eſtinzione dell'obbligo ſuo riſpetto a Creditori, alli quali non deve pregiudicare il ſuo delitto, il quale in tal maniera li riuſcirebbe di comodo, e di utile, ſicchè potrebbe affettarſi il bando con la confiſcazione de beni di una perſona, la quale ſia carica di debiti, colludendo con li miniſtri fiſcali, non ſolamente perchè il Fiſco non è tenuto a più di quel che gli perviene in mano, defalcate le tanto dannabili participazioni de' Giudici, e de' Miniſtri, ma ancora per eſſere da alcuni ſtimato un duro avverſario, e di difficile eſazione; che però ne riſulterebbe l'aſſordo dannato da ogni legge poſitiva, e naturale, che il Creditore innocente reſtaſſe pregiudicato, e punito, e che il Debitore caverebbe premio dal ſuo delitto: Pure (come ſi è detto) ſi deve molto deferire alla pratica de' Tribunali.

CAPITOLO VIGESIMOSECONDO.

Dell'obbligo, o veramente del Debito di una persona per l'obbligazione, o per il contratto fatto in suo nome da un altro: Come (per esempio) di un procuratore, o fattore, o tuttore, o altro amministratore ec.

SOMMARIO.

1 *Dell'obbligo fatto, o delli debiti contratti per li tutori, e procuratori, ed altri amministratori.*
2 *Di quello delli Procuratori, o amministratori volontarj; e della prova della procura.*
3 *Degli obblighi fatti, overo delli contratti per il compagno in compagnia universale.*
4 *Quando questa vi sia.*
5 *Della compagnia particolare.*
6 *Dell'azione dell'utile negozio.*
7 *Delli amministratori legali in altre cose.*

CAP. XXII.

1 FRequentemente occorre, che una persona diventi Debitore per un contratto, overo per un'atto fatto in suo nome da un' altra, secondo gli accennati casi de' procuratori, o tutori, o altri amministratori, il fatto de' quali dalla legge sia stimato sufficiente ad obbligare la persona, in nome di cui si faccia.

Questa materia però è incapace di una regola generale applicabile ad ogni caso, dipendendo dalla diversa qualità, o specie degli amministratori, ed anche in ciascuna specie dalle circostanze particolari di ciascun caso: Che però distinguendo le diverse specie, o generi di amministratori: Questi sono due: Uno di quelli, li quali si dicono volontarj, deputati da quella persona, la quale potea non deputarli, e potea fare l'atto per se stessa: L' altro di quelli, li quali si dicono necessarj, e legali, perchè sia di persone, le quali non possono amministrare per se stesse, per lo che sono astretti dalla legge, o dalla natura di vi-

vere

vere ſotto l' amminiſtrazione d'altri: Come (per eſempio) ſono li pupilli, e li minori: Li pazzi, o veramente li fatui: Le Chieſe, e li luoghi Pii, e gli altri corpi intellettuali: Li patrimonj decotti: L'eredità giacenti, e ſimili.

Nella prima ſpecie di amminiſtratori volontarj, o convenzio-
2 nali le queſtioni ſono più di fatto, che di legge, come dipendenti dalla giuſtificazione della procura, o di altra facoltà datagli: E ciò ha due parti: Una ſopra la ſoſtanza della procura, o commiſſione in generale, ſe vi ſia, o nò: E l'altra (poſto che vi ſia) ſopra la ſua reſtrizione, o forma, per la regola certa legale, che il procuratore, o altro amminiſtratore non può paſſare i limiti del mandato, o della podeſtà datagli; ſicchè tutto quello che faccia di più, ſarà nullo, e ſi avrà per non fatto: Ogni volta però che non ſi tratta di quelle coſe, le quali dalla legge vi s'intendano per la veriſimile volontà del mandante: O veramente che ſiano ſolite, onde non ſi ſarebbe poſſuto in altro modo adempire il mandato.

Quando dunque il mandato di procura, o di altra deputazione ſia eſpreſſamente dato per ſcrittura, in tal caſo vi cade poca occaſione di dubitare in termini di ragione, ma tutto il dubio ſi riduce al fatto, cioè al tenore della ſcrittura, ſe contenga, o nò quello di che ſi tratta: Che però le maggiori queſtioni cadono, quando ſi tratta di mandato, o di altra facoltà preſunta, e cavata da congetture, ed argomenti, da quali ſi pretenda provare, che quello, il quale ha fatto l'obbligo, overo il contratto in nome del mandante, o del principale, ſia ſtato deputato da lui procuratore, o iſtitore, o complementario, overo maeſtro di caſa con facoltà di fare quell'atto.

Ed in ciò non ſi può dare una regola certa, e generale adattabile ad ogni caſo, dipendendo il tutto dalle circoſtanze ſingolari di ciaſcun caſo. Dalchè entra le tante volte accennato in ſimili queſtioni congetturali, e di fatto, che in un caſo alcuni pochi argomenti baſteranno, e nell'altro gli ſteſſi, ed altri molto maggiori ſaranno inſufficienti: Conſiderando particolarmente lo ſtile del paeſe, e della perſona con la qualità, o natura del negozio, e le altre circoſtanze ſimili, e particolarmente; ſe il mandatario, o altro miniſtro ſia ſtretto parente del mandante; e ſe ſia ſtato ſolito trattare gli altri ſuoi negozj; che però ha dell'impoſſibile lo ſtabilirvi una regola certa. A

A *Nel diſc. 19. del titolo de' Tutori, e nel lib. 7., e nelli diſc. 68. e 84. e ſeguenti di queſto titolo.*

Le maggiori, e le più frequenti queſtioni ſogliono eſſere, quan-
3 do ſi pretenda che quegli, il quale abbia fatto il contratto, o l' obbligo ſia compagno dell' altro, che ſi pretende obbligato, o veramente, ſe eſſendovi la compagnia, il negozio ſia ſociale, o

nò: Ed in ciò si distingue il caso della compagnia universale di tutti i beni dall'altro della compagnia particolare: Attesocchè nel primo caso non ha dubbio alcuno, che l'obbligo, ed ogn'altro contratto d'un compagno, obbliga l'altro, il quale viva seco in tal comunione, anche in solido; e ciò per un reciproco mandato, che s'intende dato tra loro.

Però la difficoltà consiste nel verificare questa comunione universale, la quale viene stimata di prova difficile, onde molto di raro si riduce alla pratica, anche se si tratta tra fratelli, li quali possegano in comune le robbe de loro Maggiori, e che vivano in 4 una stessa casa, e ad una stessa tavola; poichè ciò importerà una comunione di vita, o veramente una comunione di alcuni beni, ed eredità, ma non una comunione universale: Mentre a questo effetto vi bisogna, che non vi sia niuna distinzione del mio, e del tuo, nè del dare, e dell'avere, il che è molto difficile a verificare; sicchè, particolarmente quando si tratta tra fratelli, non vi è pretensione più frequente: Essendo connaturale questa pretensione di quei fratelli da poco, e che attendono a dissipare, ed a darsi bel tempo di essere a parte nella robba acquistata dall' altro fratello industrioso, e diligente: Ma però conforme è frequente la pretensione, così è molto rara la sua pratica: Ed in questo caso di comunione universale non entrano le distinzioni, delle quali di sotto si parla, se, ed in che nome, e per qual causa si sia fatto l'obbligo, o altro contratto. B

B *Nelli discorsi 65. e 87. e seguenti, ed in altri di questo titolo, e nel Supplemento.*

Quando poi si tratta di compagnia particolare, in tal caso si scorge qualche varietà al solito tra scrittori; se; e quando il 5 contratto di un compagno obbligi l'altro: Perciò (secondo la più comune, e la più probabile opinione) entra la distinzione, se il compagno abbia contratto il Debito con l'espressione del nome sociale, o veramente del negozio, ed in tal caso il Creditore non è obbligato mostrare, che il denaro, o altra robba sia andata per servizio del negozio comune: Ma se questa espressione non si sia fatta, overo che non resti provata almeno per presunzioni, ed argomenti, li quali in questo proposito anche bastano: In tal caso bisogna provare questa circostanza, cioè che la cosa data sia servita per il negozio; che però sopra ciò non si possono dare regole certe, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto. C

C *Ne' medesimi luoghi.*

In caso poi che nell'amministratore non vi sia l'autorità bastante, non entra altr'obbligo, o azione, se non quello che si è accennato per l'utile, che il terzo ne riporti, con le dichiarazioni ivi addotte, dove si potrà vedere; mentre (conforme si è accen-6 nato) dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, ha dell'impossibile lo stabilirvi le regole certe, e generali.

Pari-

Parimente non si possono stabilire delle regole nell'altre specie degli amministratori legali; come sono li tutori, e li curatori de' 7 pupilli, de' pazzi, e de' minori, overo dell' eredità giacenti, e delli patrimonj decotti: Ed anche gli prelati delle Chiese, e de' Monasterj: Gl'officiali del Fisco: E gli amministratori delle Città, o delle Comunità, o de' luoghi Pii, e simili, il tutto dipendendo dalla qualità della deputazione, se sia legittima, o nò, e se si siano adempite quelle solennità, che vengono ordinate dalla legge comune, o particolare: Come anche se si verifica la giusta causa utile, o necessaria: Che però nelle occorrenze bisognerà ricorrere alli professori, ed a quel che se ne discorre nel Teatro. D

Nel lib. 7. nel titolo delle Alienazioni, e contratti proibiti nelli disc. 1. e seguenti, 23. e seguenti, e nello stesso lib. 7. nel tit. de' Tuttori, e nel Supplemento ed in questo titolo nel disc. 82., e seguenti.

CAPITOLO VIGESIMOTERZO.

Degli Obblighi, e delli Debiti alieni, che una persona se li faccia proprj: E particolarmente di coloro li quali facciano la Sicurtà, che legalmente si dicono fidejussori, o veramente assecuratori, o espromissori, o simili.

SOMMARIO.

1 *Dell' obbligo alieno fidejussorio.*
2 *Delle diverse specie di quest' obblighi.*
3 *Della cauzione giudiziale.*
4 *Il fidejussore, il quale si è obbligato, come principale, ed in solido, si dice Debitore principale.*
5 *Quali siano li veri fidejussori; e della loro materia.*
6 *Della discussione.*
7 *Se il Creditore possa liberare alcuni fidejussori, e dell' eccezione* cedendarum.
8 *Della stessa eccezione* cedendarum.
9 *Se al fidejussore giovi la negligenza.*
10 *Quando il fidejussore possa constringere il principal Debitore a levarlo d' obbligo.*
11 *Delli danni, ed interessi del fidejussore contro il Debitore.*
12 *Se per la Sicurtà si possa pigliare mercede.*
13 *Del beneficio della divisione.*
14 *Della novazione se liberi il fidejussore.*
15 *Se la laudazione, o approvazione importi fidejussione.*
16 *Del constituto per delitto alieno.*
17 *Della fidejussione per il fatto d' un' altro.*
18 *Delle cedole bancarie, e loro mercede.*
19 *Dell' assecurazione.*

C A P. XXIII.

1 IN più maniere occorre, che una perſona diventi debitrice per il Debito di un'altra, ma il più frequente caſo è quello, che legalmente, overo in lingua Latina ſi dice *Fidejuſſore*, ed in lingua Italiana (ſecondo la diverſità de' paeſi) ſi dice *Sicurtà*, o mallevadore, o aſſecuratore, o pieggio: Ed è che non volendo il Creditore ſeguitare la ſola fede del Debitore principale, perchè forſe lo ſtimi poco ſicuro, deſideri l'obbligo di qualch' altra perſona più ſicura, la quale in grazia del Debitore interponga la ſua fede, e ſi faccia Debitore di un Debito di un'altro.

2 Queſt' obbligo, il quale ſi dice fidejuſſorio, ſuol' eſſere di tre ſorti: Il primo meramente Fidejuſſorio, ed acceſſorio; cioè che il Debitore principale ſi obbliga al Debito, e l'altro entra acceſſoriamente, come mallevadore, o aſſecuratore: Queſti è propriamente quel Fidejuſſore, del quale parlano le leggi per molti effetti che di ſotto ſi accennano: Il ſecondo è di colui il quale ſi obbliga col principal Debitore principalmente, ed inſolido al Debito: Queſti in riguardo del Creditore ſi dice correo, e principal Debitore, ancorchè ſia fidejuſſore del principal Debitore, al quale veramente ſpetta il Debito per la relevazione, che deve farne: Il terzo è di quel fidejuſſore, il quale da' Giuriſti ſi dice eſpromiſſore che non ſi obbliga al Debito, ma ad un fatto; come (per eſempio) che il Debitore ſi debba preſentare carcerato fra tanto tempo, o pure che debba tenere un certo luogo per ſicuro carcere ſotto pena del Debito in caſo di controvenzione con caſi ſimili.

3 Tutto ciò riguarda gli obblighi convenzionali per i Debiti, e per le cauſe civili eſtragiudiziali, eſſendo coſa ſeparata quella Sicurtà, la quale da' Giuriſti ſi dice cauzione, così incivile ſopra l'aſſecurazione del giudizio, overo ſopra la refezione delle ſpeſe, come in criminale di ſicuro carcere, overo di preſentarſi, o di non offendere, e di non violare la pace, con caſi ſimili; mentre di ciò ſi diſcorre nel libro decimo quinto de' Giudizj, dove è la ſua ſede nell'una, e nell'altra pratica civile, e criminale.

4 Quando dunque ſi tratta della ſeconda ſpecie; cioè che uno, il

il quale non sia Debitore per il Debito di un altro, al quale veramente spetta il negozio, si obblighi, e si faccia Debitore principalmente, ed in solido: In tal caso, a rispetto del Creditore (conforme si è accennato) non si dice Sicurtà, o Fidejussore, ma principal Debitore, come se il negozio spettasse a lui egualmente, che all'altro obbligato; che però non entrano quei beneficj, o privilegi, che la legge concede al fidejussore, mentre il Creditore puol dire di avere principalmente, ed egualmente seguitato la sua fede, come di Debitore, o di contraente principale.

A
Nel lib. 1. de' Feudi nel li disc. 100. e 101., ed in questo titolo ne' li disc. 90. e seguenti.

Bensì che avrà tutti li privilegi, e li beneficj de' fidejussori contro colui, al quale spetta il negozio, e che veramente sia il principal Debitore, a rispetto del quale si dice vero fidejussore: Sicchè tutto quello, che si dispone dalla legge in questa materia de' Fidejussori, riguarda veramente il primo caso dell' obbligo accessorio, e fidejussorio. A

Nel caso poi che si tratta del vero fidejussore, entrano molte questioni, che ha dell'impossibile il ridurle in compendio, con tale moralizzazione, che basti per la capacità d'ogn'uno, mentre vediamo che per alcuni scrittori si sono composti de' volumi ben 5 grossi sopra questa materia sola, e pure non bastano per tutti i casi: Che però, dando solamente un tocco delle cose più frequenti, e pratiche, nel restante converrà ricorrere a' professori: Maggiormente che per uno stile quasi generale oggidì si è introdotto, che li fidejussori si obbligano come correi principali, ed in solido, o veramente che con la forma dell'obbligo camerale, o con altre clausule, e patti, secondo la diversità de' stili, e de' formolarj, si rinuncia alli beneficj a loro dati dalla legge; e per conseguenza, quando si tratta del fidejussore del Debito secondo questa specie, molto di raro in pratica si sentono le questioni disputate da' Giu- 6 risti sopra la discussione, che il Creditore deve fare del Debitor principale, prima che possa esercitare le sue azioni contro il fidejussore, conforme per disposizione di legge sarà obbligato, quando tali circostanze non vi concorrano.

B
Ne' luoghi accennati.

Sopra questa discussione, quando si dica ben fatta, o nò, difficilmente vi cade una regola certa, e generale, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, e sopra tutto dalle leggi, o da' stili particolari de' paesi. B

Le maggiori però, e le più frequenti questioni tra il Creditore, ed il fidejussore riguardano il caso, che essendosi dato più fi- 7 dejussori per uno stesso Debito, il Creditore liberasse alcuni di loro, per il che cade il dubbio, se gli altri da lui molestati per

tutto

tutto il Debito si possano difendere con quell' eccezione, la quale dalli Giuristi si dice *cedendarum*; cioè che gli debba cedere le ragioni contro gli altri, da quali si possano rivalere per la loro parte con quel beneficio, il quale si dice della divisione, che tutti debbano sentire il danno del mancamento del principal Debitore, ripartendolo tra loro.

Ed in ciò entra la distinzione, se l' obbligo di più persone sia contemporaneo, overo in altro modo corrispettivo: Sicchè si possa dire che uno si sia obbligato in riguardo degli altri, e per essere da loro rilevato per le porzioni di ciascuno; poichè in tal caso l' eccezione ostarà: Ma non già quando gli obblighi siano fatti in diversi tempi per maggior cautela del Creditore, senza che l' un fidejussore sappia dell' altro: Overo che in altro modo non si verifichi la suddetta ragione, che uno sia obbligato in riguardo dell' altro, essendoche allora non entrerà questa eccezione. C

C *Ne' medesimi luoghi.*

8 Sopra la stessa eccezione cadono anche le dispute, quando il Creditore facesse qualche contratto pregiudiziale col principal Debitore, o veramente con li possessori delle robbe del medesimo Debitore, in maniera che non restasse al fidejussore libero il regresso contro la persona, o contro la robba del Debitore per la loro indennità, e reintegrazione, stante che il Creditore abbia l'obbligo preciso di cedere le sue ragioni alli fidejussori, alli quali si possono, anzi si devono cedere in ogni tempo, anche doppo seguito il pagamento.

Ed ancorchè, in istretto rigore di legge, piuttosto si possa dire che, secondo l'altra specie di sopra accennata, questi non siano propriamente fidejussori, ma principali correi, non meno quando veramente apparisca della verità, che siano fidejussori per causa onerosa, in maniera chè abbiano pagato, o che possano essere astretti a pagare un Debito alieno, sicchè l' obbligo principale, ed in solido (secondo il suddetto stile) si sia fatto per una maggior cautela senz' alterare la verità del fatto, in tal caso si deve avere principalmente riguardo alla verità naturale, mentre il di più nasce da mere sottigliezze legali, le quali indiscretamente applicate contengono piuttosto una manifesta irragionevolezza, ch'è l'opposto della legge, la quale dobbiamo supporre, che sia una quint'essenza di ragione. D

D *Ne' medesimi luoghi.*

9 Sogliono ancora li fidejussori difendersi da' Creditori per il motivo della negligenza nell' esigere il Debito dal principal Debitore: Tuttavia, ancorchè sia vera la regola legale in astratto, che al Creditore negligente si nega l' azione contro il fidejussore: Nondimeno per quel che insegna la pratica, quasi

mai

Nelli discorsi 94., e 96. di questo titolo.

mai ciò si verifica, desiderandosi una certa negligenza con tali requisiti, che difficilmente si arrivano a verificare. E

Fra il Debitore, ed il fidejussore sogliono cadere le dispute in quei Debiti, li quali abbiano un tratto lungo, e successivo, come sono li censi, e le altre annue Rispôste, o veramente l' obbligo dell' evizione di una cosa venduta, con casi simili; cioè 10 che sebbene il Creditore non lo molesta, tuttavia il Fidejussore non vuole stare più sotto l'obbligo; che però cadono le questioni se possa forzare il Debitore a liberarlo, con estinguere il Debito, o veramente con dar' altre sicurtà: Ed in ciò la regola è negativa, ma riceve tante limitazioni, che quasi resta ideale: Attesocchè in diverse Parti d' Italia vi sono degli Statuti, i quali danno al fidejussore tal facoltà: E dove questi mancano, entra una limitazione, della quale si può dire, che abbia già destrutto la regola; cioè quando l' obbligo fosse con i patti esecutivi; come (per esempio) con l' obbligo nella forma della Camera Appostolica, o simile, considerandosi da' Giuristi che quella potenza così prossima di poter' essere esecutivamente astretto, sia una specie di coazione attuale: Che però essendo solito quasi per stile generale nella Curia Romana, e nel suo Principato temporale di mettere in tutti i contratti il suddetto obbligo camerale, e negli altri paesi gli obblighi, e li patti esecutivi, che sono ivi usati; ne nasce che viene a restare la regola quasi ideale.

E quando anche questa circostanza cessasse, tuttavia suole entrare l'altra limitazione, quando il Debitore sia stato sotto l' obbligo per qualche tempo notabile, sopra del quale non si ha una certa tassa, essendo ciò rimesso all'arbitrio del Giudice da regolarsi secondo le circostanze del fatto. F

F *Nelli discorsi 97. e 103. e seguenti di questo titolo.*

Sopra li danni, e gl'interessi che patisca il fidejussore per causa della sicurtà fatta, entrano ancora frequentemente le questioni; 11 e particolarmente quando il fidejussore astretto al pagamento dal Creditore abbia preso il denaro ad interesse: Ed in ciò parimente non si può dare una regola certa per la varietà delle opinioni: Attesocchè in alcune Parti indifferentemente, e forse con maggior ragione si dà la refezione d' ogni interesse anche di quello del lucro cessante del suo denaro: Ed in altre Parti, e principalmente nella Curia Romana si cammina con alcune stitichezze, e formalità della interpellazione, e delle proteste, conforme si discorre nel Teatro, dove in occorrenza si potrà vedere; mentre sarebbe nojosa digressione in diffondervisi. G

G *Nel disc. 34. del tit. delle Usure nel lib. 5.*

11 Disputano ancora, così li Giuristi, come li Morali, se un fidejus-

fidejusſore, overo un'aſſicuratore poſsa pigliare mercede alcuna per tal cauſa ed alcuni particolarmente de' Morali tengono la negati-
12 va, per la ragione ch'eſſendo queſto officio caritativo, dev'eſſere gratuito: Ma queſta opinione nel foro eſterno viene comunemente riprovata, eſsendo abbracciata l'altra, che ciò ſi poſſa fare per ricompenſa del pericolo, al quale il Fdejuſsore, o l'aſsicuratore ſi eſpone, purchè il premio ſia moderato, e proporzionato al pericolo: E quando ſia eccedente, entrerà bene la leſione, ò l'ingiuſtizia, ma non la nullità, nè l'uſura, ogni volta che non vi ſia la miſtura del mutuo vero, o interpretativo. H

H
Nel diſc. 4. del tit. delle Uſure, e nel diſ. 2. del tit. de' Cãbi nel lib. 5.

L'altre queſtioni ſono tra più fidejuſsori ſopra l'accennato beneficio della diviſione, nel quale entra la diſtinzione già detta
13 di ſopra: Entrandovi anche frequentemente la queſtione nel caſo che uno de' più fidejuſsori pagaſse tutto il Debito, e riportaſse dal Creditore la ceſſione delle ragioni, ſe poſsa quella eſercitare contro ciaſcuno di più obbligati in ſolido a tutto il il Debito Ed ancorchè vi ſi ſcorga non poca varietà d'opinioni, tuttavia la più comunemente ricevuta pare ſia l'affermativa, detratta però la ſua rata, o porzione per una certa equità appoggiata alla ragione del circuito inutile. I

I
Nel diſc. 95. di queſto tit

Sogliono anche li fidejuſsori difenderſi contro li Creditori per cauſa della novazione, che riſulta dalla dilazione data al Debi-
14 tore, o veramente della trasfuſione in un'altro contratto: Ed in ciò li Giuriſti s'intricano di mala maniera: Pare nondimeno che queſta ſia una queſtione di fatto più che di legge, non atta a ricevere una regola certa applicabile ad ogni caſo, ſicchè ſi debba decidere con le circoſtanze de' caſi particolari: Maggiormente che il Mondo ſi è troppo addottrinato con le proteſte, e con le riſerve delle antiche ragioni eſcluſive della nuovazione. L

L
Nel diſc. 67. ed in altri di queſto titolo, e nel Supplemento.

Queſte, e molt'altre queſtioni camminano bene, quando ſi tratta dell'obbligo certo, o ſia meramente fideiuſsorio, o di correo, in maniera che le queſtioni ſi reſtringono agli effetti che da ciò
15 riſultano: Molte volte però occorre diſputare ſopra la verità di tal obbligo: Come particolarmente occorre, quando ſi tratti di laudazione, o di approvazione; cioè che uno lodaſse, overo approvaſse un'altro per puntuale, o per idoneo, ſe ciò porti, ond'un'obbligo fidejuſsorio: Ed in ciò parimente ſi ſcorge non poca varietà d'opinioni; onde biſogna dire lo ſteſso, cioè che non vi entra una regola certa, e generale, ma che il tutto dipende dalli ſtili de' paeſi, o dalla natura de' negozj, e da altre circoſtanze conforme nel Teatro ſi diſcorre, al quale ſi dovrà riccorrere. M

M
Nel diſc. 90. di queſto tit.

Si dà

Si dà ancora in questa materia di sicurtà per il Debito alieno una specie di obbligo, il quale si dice per via di costituto, ed è, che uno si costituisce Debitore per un altro senza che di questo vi sia obbligo alcuno, in maniera che sia un accessorio senza il principale: E sopra questa specie cadono delle sottigliezze legali non facili a moralizzarsi per la capacità di ogni uno; che però nell'occorrenze converrà parimente riccorrere a quello se ne discorre nel Teatro; Maggiormente per essere un caso raro in pratica. N

16

N Nel disc. 74. di questo tit.

L'altra specie di sicurtà di sopra distinta è quella la quale non si dà sopra il Debito, ma sopra un fatto personale, conforme di sopra si è detto; cioè che il Debitore si presenterà fra tanto tempo in carcere, overamente, che terrà quel luogo per carcere sicuro, ed indi non partirà, con casi simili, e questa specie di Sicurtà svanisce, quando lo stesso Creditore mettesse in fuga il Debitore, avero che lo facesse porre di nuovo in carcere, donde fuggisse: Come ancora cessa per la morte del Debitore, non solamente naturale, ma anche civile, overo per una tal mutazione di stato, che non si renda più praticabile il poterlo presentare.

17

Mà ciò s'intende quando la morte, o altra mutazione di stato sopravenga prima che il fidejussore sia in mora la quale si fosse contratta per l'interpellazione, overo per il certo termine stabilito; attesocchè quando si sia già contratta la mora, per la quale il fidejussore si sia fatto Debitore, il caso che sopravenga non gli suffragarà: Eccetto se per le cicostanze del fatto entrasse quell'equità, la quale in questo proposito è solita considerarsi; cioè che quando anche la mora non vi fosse stata, e che fosse seguito l'adempimento, tuttavia il Creditore non ne avrebbe cavato profitto alcuno: Che però questa resta parimente una questione di fatto, più che di legge, incapace di una regola ferma applicabile ad ogni caso, dipendendo in gran parte la decisione dalle circostanze particolari del fatto. O

O Nelli disc. 94. e 98. di questo titolo, ed in altri.

Degli altri simili fidejussori, li quali si siano obbligati più al fatto, che al Debito nelle cause criminali se ne tratta nel libro decimoquinto de' Giudizj nella pratica criminale nel capitolo finale.

Sotto questa ispezione de' fidejussori, vengono ancora quei mercanti, o altri negozianti, li quali facciano le cedole bancarie con promessa di tenere in banco a disposizione del Creditore quel che da un'altro sia dovuto, secondo la pratica particolarmente della Congregazione de' Baroni accennata di sopra nel libro primo de' Feudi, ed anche nel libro quinto nel titolo de' Censi,

18

e nel

e nel decimoterzo nel titolo delle Pensioni, in occasione delle cedole bancarie che si sogliono dare per sicurezza del pagamento delle pensioni, o delli frutti del censo.

E sebbene questi assicuratori si dicano anche fidejussori, e tali cedole si dicono fidjeussorie contradistinte dall' altre, le quali siano cedole di deposito: Nondimeno non entrano i beneficj, che dalla legge si danno alli fidejussori sopra la necessità della discussione del principal Debitore; mentre hanno la via esecutiva, e privilegiata a dirittura, nella stessa forma che hanno le cedole bancarie de' depositi, per la facilità del commercio, e per le regole più mercantili, che giuridiche.

Con maggior facilità in questa specie de fidejussori è lecito il premio, che di sopra si è accennato esser lecito in ogni altro fideiussore semplice: Con questa differenza, che quando col semplice, ed ordinario fidejussore non si faccia patto, non è dovuta mercede alcuna, non spettandogli altra azione, che quella della sua indennità, e sopra la refezione de' danni, ed interessi: Ma in questo caso è dovuta la mercede (anche se non si fosse convenuta) in quella quantità che porta l'uso di quella piazza: E particolarmente in Roma è tassato dall' uso a due e mezo per cento; Però può essere maggiore, o minore per la convenzione delle Parti, a proporzione del maggiore, o minore pericolo, e questo viene stimato un Debito privilegiato, e poziore come una specie di salario necessario. P

P *Nel lib. 5. de Cambj nel disc. 2. e nel disc. 7. di questo titolo.*

19 Si dà ancora un'altra specie di fidejussori della fortuna, o del caso; e questi sono quelli, li quali assecurano le navi, o altre mercanzie, ed ancora il denaro che si trasporta da luogo a luogo, overo l'evento buono, o cattivo di una negoziazione incerta, ma ciò cade più tosto sotto la materia delle Sponsioni, che sotto questa Fidejussoria: Ed in quest' Opera se ne discorre nel libro precedente sotto il titolo delle Alienazioni, e de' contratti proibiti nel capitolo decimo quinto. Q

Q *In questo titolo nel disc. 106. con più seguenti.*

CAPITOLO VIGESIMOQUARTO:

Delle azioni, e de'rimedj, li quali ſpettano al Creditore contro il Debitore, o contro gli altri obbligati per conſeguire il pagamento del Credito, o l'oſſervanza dell'obbligo.

SOMMARIO.

1 *Dove ſia la ſede di queſta materia.*
2 *Per regola generale non entra la via eſecutiva; e quando entri.*
3 *Del Rito della Vicaria di Napoli; per qual cauſa ſe ne tratti nella Corte Romana.*
4 *Di quelle coſe che hanno la via eſecutiva per uſanza,*
5 *E di quelle che l'abbiano dalla legge.*
6 *Si perde la via eſecutiva per trent'anni, ed in altre Parti per meno.*
7 *Della vulnerazione della via eſecutiva per la ſentenza aſſolutoria.*
8 *Se la via eſecutiva ſi dia contro l'erede, e quando.*
9 *Se; e quando ſi dia contro il terzo poſſeſſore.*
10 *Delli rimedj, o azioni perſonali contro il terzo.*
11 *Delli rimedj reali, o poſſeſſorj contro il terzo.*

CAP. XXIV.

1 LA materia di queſto capitolo cade più toſto ſotto la pratica civile, della quale ſi tratta nel libro decimo quinto: Tuttavia perchè non ſolamente ſopra queſto punto del modo di procedere, ma ancora ſopra l'impedire, o moderare quelle azioni, le quali per altro ſpettano; ciò riguarda ancora queſta materia del Credito, e Debito, per la qualità del Debitore, overo del Creditore: Quindi ſegue, che conviene darne ancora quivi qualche ſaggio, non eſsendo vizioſa, nè ſuperflua quella repetizione, la quale abbia qualche fine profittevole, overo che operi qualche buono effetto.

2 La regola generale dunque della legge diſpone, che le azioni le quali competono al Creditore contro il Debitore per la conſecuzione del ſuo Credito, overo per l'oſſervanza dell'obbligo, o del contratto, così ſe foſsero contro la perſona, come

come ſe contro le robbe, ſono ordinarie, ed appellabili da terminarſi con la regiudicata, o veramente con le tre ſentenze conformi; atteſocchè il giudizio ſommario, ed eſecutivo regolarmente non entra, ſe non in certi caſi particolari, come per una limitazione della regola:

Bensì che per quello ſpetta al principal debitore molto rari ſono i caſi, nelli quali ſi cammina con queſta regola, ſtante che, o per leggi particolari de' luoghi, overo per uſo comune, o pure per patti, e clauſole, il più delle volte entra il proceſſo eſecutivo: Come (per eſempio) in Roma, e per lo Stato Eccleſiaſtico è l'obbligo nella forma della Camera Appoſtolica: E nel Regno di Napoli è la forma del rito della Vicaria, overo ſono gli obblighi appreſſo gli atti: E nella Toſcana, ed in alcune parti della Lombardia è la quarantigia, con altri ſimili ſopra i quali non ſi può dare una regola certa, e generale; mentre il tutto dipende dagli ſtili particolari de luoghi.

3 Occorre bensì, particolarmente in occaſione del ſuddetto rito della Vicaria nel Regno di Napoli, diſputare nella Curia Romana, ſe quello ſia praticabile con li Chierici, e con altri Eccleſiaſtici: E ſebbene più volte ſi è camminato con la negativa, per la ragione generale dell' eſenzione degli Eccleſiaſtici dalli Statuti, e dalle leggi laicali, a i quali nè anco volontariamente ſi poſſono ſottomettere: Nondimeno pare che in ciò ſi ſia camminato con qualche equivoco; atteſochè quando ſi deduca in patto in tal caſo il proceſſo eſecutivo non naſce dal rito, ma dal patto, come per una certa ſomiglianza.

Purchè però non ſi oſſervi quella forma del giudizio criminale con la pena del dieci per cento applicabile al fiſco, la quale ancora ſi fa pagare per l' incuſa degli obblighi appreſſo gli atti: Onde pratticandoſi per alcuni Tribunali Eccleſiaſtici nel ſuddetro Regno, la S. Congregazione l' ha eſpreſſamente proibito, in maniera che il far menzione di queſto rito, overo degli obblighi appreſſo gli atti; ſerve per provare una volontà delle Parti, che ſi debba procedere eſecutivamente: Avendo ancora la Curia Romana dannato quell' uſo d' incuſare gli obblighi appreſſo gli atti, e di rilaſſare i mandati eſecutivi, che ivi dicono le lettere eſſecutoriali ſenza che preceda la citazione del debitore, il che merita dirſi un' abuſo per le ragioni accennate nel Teatro. A

A *Nel diſc. 116. di queſto libro, e nel diſc. 43. nel lib. 15. de' Giudizj.*

L'operazione dunque del rito, come legge con li proprj ſudditi, conſiſte in che ſi poſſa praticare in ogni ſtromento, il quale abbia quella formalità, anche quando non vi ſia il patto:

Attesocchè sebbene in quei Tribunali vien seguitata la stessa opinione, che seguita la Curia Romana, cioè che gli stromenti pubblici ancorchè giurati, (cessando il patto, o la legge particolare) non abbiano questo privilegio della via esecutiva: Tuttavia può anche senza il patto praticarsi questa forma di giudizio, della quale, come di quello dell' obbligo camerale, e simili, si discorre in qualche parte nella prattica civile. B

B *Nel detto disc. 43. de' Giudizj.*

4 L'uso comune ha dato questo privilegio della via esecutiva a molte cose, alle quali non l' ha dato la legge commune: Come (per esempio) sono: Le pigioni delle case: Il prezzo de' vittuali, e de' vestiti, e de' medicinali: Le mercedi de' servitori: Le lettere di cambio: Le cedole bancarie: E certi bollettini usati tra negozianti, che volgarmente si dicono pagherò, con altri simili, a quali s' adatta la stessa ragione della facilità, e della libertà del commercio, alla quale è appoggiato quest' uso: E particolarmente sono i contratti, e negozj che si facciano nelle Fiere, e ne' Mercati, overo ne' porti pubblici, ed in luoghi simili.

5 La legge comune espressamente a pochi casi ha dato questo privilegio del processo esecutivo, anche nell' azione personale: Come (per esempio) sono: Il deposito: Li decreti provisionali per oviare a qualche inconveniente: E gli alimenti sussidiarj presenti, e futuri dovuti per officio del Giudice, non però alli passati; overo per disposizione dell' uomo, attesa la ragione generale, secondo la quale per disposizione, o intenzione della stessa legge entra la suddetta via esecutiva in tutti quei casi, li quali di loro natura non patiscono dilazione, e che desiderano una celerità.

6 Bensì che quando vi debba entrare questo privilegio della via esecutiva, tuttavia quella cessa per il passaggio d' anni trenta che il Creditore sia stato negligente: Anzi in alcune Parti basta un tempo minore: A causa d' esempio nel suddetto Regno di Napoli bastano anni venti negli stromenti pubblici, Acciò non entri il Rito, ed anni diece negli obblighi appresso gli atti, e così in altri luoghi secondo la diversità delle loro leggi, e stili, a quali si deve deferire. C

C *Nel detto disc. 43. de' Giudizj, ed in altri ivi accennati.*

7 Come ancora cessa questa via esecutiva, quando a beneficio del Creditore sia nata qualche sentenza assolutoria, dalla quale li pratici dicono, che la via esecutiva resta vulnerata: Purchè però la sentenza sia sopra la sostanza dell' obbligo, ma non già quando sia sopra qualche incidente, overamente sopra l' ordine del giudizio mal tenuto: O pure che fosse nulla o notoriamente ingiusta; mentre in tal caso ne anche merita il

nome

nome di sentenza; e per conseguenza non può produrre quest' effetto.

Cammina tutto ciò nel debitore principale, ma quando essendo egli morto si tratta con l'erede, in tal caso entra la distinzione; cioè che quando già sia certo, e fermato che non goda il beneficio dell' inventario, la stessa via esecutiva che competea contro il principal debitore, debba competere ancora contro l'erede nella persona, e ne' beni proprj: E se (all' incontro) sia certo che abbia fatto l'inventario, entrerà bene la stessa via esecutiva contro le robbe ereditarie del principal Debitore, non già contro la persona, e le robbe proprie, anche quando si pretendesse, che l' inventario fosse mal fatto, in maniera che non gli debba suffragare: Overamente che non renda bene i conti: O si pretenda che abbia in mano delle robbe ereditarie; poichè ciò si dovrà discutere nel giudizio ordinario.

8

Se poi sia incerto se abbia adito l' eredità col suddetto beneficio, o no, la pratica molto ragionevole porta di citarlo a mostrare d'aver fatto l'inventario legittimo, ed in forma valida, ed anche a rendere il conto delle robbe ereditarie con la prefissione di qualche termine competente, secondo la varietà de' stili, ed essendo in ciò contumace, si cammina con lo stesso processo esecutivo contro la persona, e contro i beni proprj, per la ragione che il contumace si ha per confesso in quel che sia il peggio contro di lui, e per conseguenza che non abbia il suddetto beneficio. D

D
Nel suddetto disc. 43. de' Giudizj, nelli disc. 37. e 63. di questo tit. e nelli discorsi 21. e 22. nel tit. dell' Ered.

Contro il terzo possessore delle robbe del Debitore non si dà questo processo esecutivo personale, ma solamente la legge concede alcuni rimedj sopra le stesse robbe del Debitore, col presupposto però che siano terzi possessori con qualche titolo particolare di dominio: Come (per esempio) di compra, di dazione in soluto, di donazione, e simili; ma non già quando fosse per via di pegno, o di semplice tenuta, o di retenzione come Creditore; attesocchè ciò non fa cessare la via esecutiva, mentre in effetto le robbe si dicono continuare nel dominio, e nel possesso del Debitore.

9

Però quando anche sia possesso in ragione di dominio, si concede contro il terzo il processo esecutivo in alcuni casi: Primieramente se si trattasse di robbe alienate dal Debitore al terzo in fraude dell' imminente esecuzione: Secondariamente quando si tratta del donatario universale, per una certa equità ragionevolmente ricevuta in pratica da' Tribunali, per la ragione che il donatario universale viene stimato come un'erede: E terzo

 quan-

quando così dispongono gli Statuti, o le leggi particolari del paese; come (per esempio) insegna lo Statuto di Roma a favore delle donne per la dote, e la prammatica del Re Alfonso Primo per i censi nelli Regni delle due Sicilie.

Bensì che in questa parte la suddetta prammatica è solamente in uso nel Regno della Sicilia di là dal Faro, e non in quello di quà, che si dice Citeriore, o veramente di Napoli; conforme si accenna nel libro quinto de' Censi con casi simili; mentre trattandosi di leggi particolari non vi si può dare una regola generale.

10 Quando poi si tratta di un vero terzo possessore, in maniera che secondo l'accennata regola non entra la suddetta via esecutiva, sicchè al Creditore non resti altro rimedio, che quello di ricorrere sopra le robbe del suo Debitore: In tal caso si deve distinguere tra quei Creditori, li quali abbiano l'ipoteca convenzionale, che volgarmente si dice *espressa*, o la legale che si dice *tacita*, da quelli li quali non l'abbiano; che però si dicono Creditori nella sola azione personale, o veramente chirografarj: Attesocchè questa seconda specie di Creditori chirografarj è affatto priva d'ogni rimedio contro quel terzo possessore, il quale senza fraude, e senza mala fede possegga la robba con qualche titolo oneroso; mentre la legge non gli concede azione alcuna sopra le robbe per non essergli obbligate: Eccetto il caso nel quale l'alienazione fosse fraudolenta, e con mala fede di quel terzo, che l'acquista: O veramente che fosse per causa lucrativa: A causa d'esempio per donazione, o per dote a rispetto della donna, ma non già del marito, se non quando sia partecipe della fraude.

Ed in questi casi dalla legge se gli concede un certo rimedio, il quale si dice *editto revocatario*, per il quale si rescinde l'atto dell'alienazione, acciò fingendosi che la robba continui nel dominio del Debitore, possa il Creditore eseguirla, ed ottenerne la soddisfazione con il prezzo: Bensì che ciò ricerca un giudizio ordinario: Maggiormente, perchè tal rimedio non compete se non in sussidio, e doppo fatta la discussione degli altri beni del Debitore.

11 Alla prima specie delli Creditori ipotecarj, la legge concede diversi rimedj, come sono: L'azione ipotecaria: Il salviano: E l'associazione: Ed in alcuni Principati d'Italia per leggi particolari vi sono altri rimedj: Come particolarmente nel Regno di Napoli è quello dell'assistenza sopra le robbe obbligate, ancorchè stiano in mano di terzi, li quali l'abbiano acquistate

con

con titoli legittimi, e con buona fede, ed ancorchè siano passate per molte mani: Ma perchè di questi rimedj, e della lor natura, e se siano esecutivi, o nò si discorre particolarmente nel titolo de' Giudizj, dove è la loro sede; così all' effetto di sfuggire la repetizione delle stesse cose si potrà ivi vedere.

Questi rimedj però, li quali da' Giuristi si dicono reali, o rei persecutorj per ragione dell' ipoteca, per un cert'uso appoggiato all'equità naturale, ed alla libertà del commercio non hanno luogo nelle merci, e nell'altre cose manuali, che si contrattano; attesocchè sarebbe una dura cosa che comprandosi da un mercante de' panni, o drappi per fare vestiti, o un parato, overo comprandosi in Fiera, ò nel mercato, o pure correntemente de' cavalli, e degli altri animali, pagandone il prezzo di contanti, fosse lecito alli Creditori di avere il ricorso a queste robbe con casi simili: Eccetto quando si trattasse di quell'università, la quale va regolata come specie di un corpo stabile; come (per esempio) se si vendesse tutto il fondaco, o tutto il gregge, o tutto l'armento, con casi simili. E

E
Nelli discorsi 22. 35. di questo titolo.

CAPITOLO VIGESIMOQUINTO.

Dell' eccezioni modificative, le quali ſenza impugnare la verità, o la ſoſtanza del Credito competono al Debitore, o veramente al poſſeſſore de' beni, o ad un'altro Creditore, per impedire, o moderare l'eſecuzione ad iſtanza del Creditore.

SOMMARIO.

1 *Degli ſtili di Spagna in quei Maggioraſchi.*
2 *Di quelli liquali per cauſa di riverenza non poſſono eſſer aſtretti di perſona.*
3 *Dello ſteſſo privilegio de Chierici.*
4 *Quando entrino queſti privilegj.*
5 *Di coloro che ſono in Magiſtrato.*
6 *Se; e quando il Creditore non abbia l' elezione nelli beni del Debitore.*
7 *Se; e quando ſia tenuto pigliar tante robbe del Debitore.*
8 *Delli privilegi del terzo poſſeſſore particolarmente ſopra il* jus offerendi.
9 *Se il Creditore privilegiato poſſa eſſer forzato dagli altri non privilegiati ad andare ſopra le robbe privilegiate.*

CAP. XXV.

1 DIſtinguendo il principal Debitore, overo il ſuo erede in quel caſo che rappreſenti in tutto, e per tutto il defonto come ſopra, da un terzo. Per quel che ſpetta al primo, quando non vi ſiano leggi, o ſtili particolari de paeſi, li quali l'eſentino dalla preciſa moleſtia, e che gli diano qualche privilegio: Come (per eſempio) ſono le leggi, o gli ſtili di Spagna in quei maggioraſchi qualificati eretti con autorità regia, e con dignità, in maniera che non ſolamente non poſſono eſſere moleſtati di perſona, ma di vantaggio dalle robbe, le quali ſiano poſte ſotto il concorſo de' Creditori, ſe gli devono i condecenti alimenti, li quali ſono poziori, e privilegiati ſopra i Creditori: E nelli Regni delle due Sicilie ſono coloro, i quali vadano alla guerra, che ſi dice l'*eccezione oſtica*, ſecondo alcune dichiarazioni di quelle leggi, e de loro interpreti, con caſi ſimili.

Per

Per quel che ſpetta alla ragione comune: Si danno alcune eccezioni modificative, per le quali (ſenza impugnare la verità, o la ſoſtanza del Credito) s' impediſce l' eſercizio di quelle azioni, o rimedj accennati nel capitolo precedente; che però diſtinguendo la legge Civile dalla Canonica.

La Civile concede a molte perſone il privilegio che non poſſano eſſere carcerate, nè aſtrette preciſamente per il motivo 2 di una certa riverenza, che gli ſia dovuta dal Creditore: Come (per eſempio) ſono: Il padre, e la madre, e gli altri aſcendenti: Ed ancora ſono li padroni a riſpetto de liberti: Il marito a riſpetto della moglie, o la moglie a riſpetto del marito: Eſſendo queſtione tra Dottori ſe lo ſteſso camini tra il ſocero, ed il genero, overo tra li fratelli, e le ſorelle: E generalmente ſono li debitori per cauſa di donazione, e di liberalità: Ed anche lo ſteſſo privilegio ſi concede alli ſoldati, ed alli Senatori, non ſolamente eſentando li ſuddetti, e gli altri ſimili dalla carcerazione, o da altre moleſtie perſonali, ma ancora concedendoſegli tanta robba, o rendita che ſia ſufficiente al ſuo ſoſtentamento.

E dalla legge Canonica queſto privilegio de' ſoldati, o de' Senatori è ſtato anche conceduto alli Chierici, acciò con vergogna 3 dell' ordine clericale non ſiano coſtretti vivere ignomignoſamente in carcere, overo di andare mendicando.

Ma perchè ſopra queſti privilegi ſi è riſvegliata un' infinità di queſtioni: E particolarmente, ſe ne ſiano capaci li Debitori do- 4 loſi: O veramente quando ſiano debiti per cauſa di delitto, o di vizioſe diſſipazioni: O pure che il Creditore ſia povero: O che vi ſiano tali patti, e clauſole, che non portino la renunzia, in maniera che ſenza grand' evagazione non ſi può diſcorrere del tutto: Però nell' occorrenza converrà ricorrere a i profeſſori, ed a quel che ſe ne diſcorre nel Teatro: Maggiormente che per la così gran diverſità de' Principati, e de' Dominj, particolarmente in Italia, e per conſeguenza per la gran diverſità delle leggi, e de' ſtili particolari ha quaſi dell' impoſſibile il darvi una regola certa, e generale applicabile a tutti i caſi, ed a tutti i luoghi. A

A *Di queſto privilegio nel diſcorſo 118. e ſeguenti di queſto titolo.*

In oltre, o ſia per diſpoſizione di ragione comune, o veramente per una comune conſuetudine, per il più queſto privile- 5 gio ſi gode da coloro i quali ſi ritrovano in pubblico Magiſtrato, ſervendo il comune: Ed anche a riſpetto della carcere, o di altra moleſtia perſonale ſono li vecchi, li quali abbiano paſſato l' età di anni ſettanta, che volgarmente ſi dice il privilegio della ſettuagenaria: Però in ciò non ſi può dare

 una

una regola certa, dipendendo (come si è detto) il tutto dalli stili de' Tribunali, e de paesi.

Come ancora sebbene a rispetto del principal Debitore, o del suo erede il rigore della legge dispone, che sia in arbitrio del Creditore di eleggere quella strada che gli paja nell' esecuzione personale, o reale, anzi di variare, e di non essere tenuto a badare, se la robba sia cospicua, e di gran valore: Tuttavia per una certa equità suol' entrare l' officio del Giudice per qualche onesta moderazione di questo rigore, e di non permettere l' alienazione di beni qualificati, quando con gli altri meno qualificati si possa prontamente sodisfare, B

6

B *Nelli dis. 40. del lib. 15. de' Giudizj.*

Anzi per disposizione della stessa legge, quando si verificano alcuni requisiti (li quali però in pratica rare volte arrivano a verificarsi (può essere forzato il Creditore a soddisfarsi con tanti beni: Ma parimente sopra ciò non si dà una regola certa, e generale, così per la varietà de' stili, a quali bisogna deferire, come ancora perchè il tutto dipende dalle circostanze particolari del fatto, dalle quali questo arbitrio si deve regolare.

7

Per quel che poi spetta al terzo possessore si distigue tra quel semplice terzo possessore, il quale non abbia quel beneficio, che dalla legge si dice *jus offerendi*, e quello che l'abbia: Attesocchè questa seconda specie di terzi dalla legge non è compassionata, mentre dalla medesima se gli è dato il suddetto rimedio del *jus offerendi*; cioè di pagare il Debito al Creditore, il quale non lo può recusare; e di questo rimedio si parla nel capitolo seguente: Ma la prima specie è degna di maggior compassione, che però se gli concede qualche cosa di più, e particolarmente che il Creditore anteriore debba discutere le robbe specialmente obbligategli, o veramente quelle che siano possedute dal principal Debitore prima di molestare il terzo.

8

Bensì che questa provisione della legge si può dire che in pratica sia quasi bandita per i patti, e per le clausole, che oggidì si usano: Ed ancora perchè potendosi comodamente soddisfare con alcuni beni, non debba incomodar gli altri: Ma parimente in ciò non si dà una regola certa per la suddetta ragione della diversità delli Principati, e delli stili. C

C *Nel detto discorso 40. de' Giudizj, e nel disc. 126. di questo titolo.*

Cade ancora con poca disputa tra Giuristi con la solita varietà delle opinioni, se un Creditore anteriore privilegiato, il quale possa esser soddisfatto da alcuni beni, a i quali non possano avere l'azione gli altri Creditori, debba, o possa essere sforzato di esercitare le sue ragioni contro queste robbe vincolate, e privilegiate, con lasciare l' altre robbe libere, ed indifferen-

9

ferenti, a comodo de' Creditori non privilegiati: Come (per esempio) possiede un Debitore de' beni feudali, o fidecommissarj, ed anche de' beni liberi, se posson i Creditori non privilegiati obbligare li privilegiati ad andare sopra le suddette robbe non libere, per lasciare a loro l'adito alle robbe libere: Ed in ciò, caminando con li termini della ragion comune, si crede più vero, che li Creditori anteriori privilegiati non possano a ciò essere sforzati, ma che sia in loro arbitrio, e libertà di andare sopra quelle robbe che gli paja: In alcune Parti però è ricevuta l' opinione contraria: E per conseguenza bisogna camminare con gli stili de' paesi, e de' loro Tribunali, sicchè difficilmente vi si può dare una regola generale, adattabile ad ogni caso, e ad ogni luogo, mentre anche in quei luoghi, ne' quali tale stile non vi sia, onde regolarmeute si cammini con la suddetta prima opinione, tanto per le circostanze particolari, per le quali entrasse qualche equità, vi può cadervi l'officio, overo l'arbitrio del Giudice moderativo del rigore legale. D

D
Nel disc. 127. di questo tit. e nel d. disc. 40. de' Giudizj.

C A-

CAPITOLO VIGESIMOSESTO.

Delli privilegi, e delle sicurezze di coloro, li quali comprano le robbe dalli Creditori, o veramente dal Giudice ad istanza de' medesimi Creditori; E delli rimedj che contro questi compratori, o veramente contro li Creditori anteriori, a quali dette robbe siano aggiudicate, o assegnate, si concedono alli Creditori posteriori.

SOMMARIO.

1 *Quello che compra le robbe del Debitore vendute dal Creditore e sicuro dal* jus offerendi.
2 *Se il Compratore all' asta pubblica si renda sicuro dalli Creditori anteriori.*
3 *Quando compri lo stesso Creditore.*
4 *Della pratica del* jus offerendi.

CAP. XXVI.

Quando si tratta di coloro li quali siano veramente estranei, e terzi compratori a drittura dal Creditore anteriore, il quale professi di vendere la robba del Debitore con la facoltà, o ragione di Creditore, overo che comprino dal Giudice nell' asta pubblica, e che da Giuristi si chiamano *licitatori*: Questi dalla legge sono assicurati da ogni molestia dello stesso Debitore, o veramente delli Creditori posteriori, ancorchè questi vogliano offerirgli il suo denaro; attesocchè quel beneficio, il quale si è concevuto dalla legge, e che si dice *jus offerendi*, non compete contro colui il quale compra la cosa venduta da quello, che la venda in ragione di Creditore anteriore: Eccetto il caso che la vendita fosse malamente fatta, in maniera che si possa dire nulla; mentre in tal caso l'atto si stima come non fosse fatto; e per conseguenza la robba continua nello stesso antico dominio del Debitore.

1

Ed ancorchè la legge parli veramente della vendita, che si faccia dal Creditore anteriore, per quella facoltà che ne abbia dal Debitore, o dalla legge, per lo che si è dubitato da alcuni se debba camminare lo stesso in quella vendita la quale ad istanza del

del Creditore si faccia per il Giudice sotto l' asta pubblica: Nascendo la ragione del dubitare dalla regola, che il fatto del Giudice in questo proposito si dice fatto del Debitore: Nondimeno sta più comunemente ricevuto (e con ragione) in pratica, che sia il medesimo.

2 Ed in questo caso entra l' altro dubbio, se il terzo compratore si renda sicuro dall'ipoteche de' Creditori, sicchè questi siano tenuti d' indrizzarsi sopra il prezzo, nella maniera che segue in coloro, i quali comprano in Roma in vigore della Bolla de' Baroni, conforme si è accennato nel libro primo de' Feudi: Ed in ciò, camminando con li termini generali della ragione comune, si stima più vero, e più ricevuto, che non si renda sicuro, ma che agli anteriori restino salve le loro ragioni sopra la robba A: Che però a somiglianza della suddetta Bolla de' Baroni si suole in ciò ottenere da compratori in Roma dal Papa, ed in altre Parti del Principe Sovrano questa esenzione: Ed in alcune Parti, e particolarmente nella Spagna questa sicurezza nasce dalle leggi, o dalli stili particolari, li quali non sono senza qualche probabile ragione: E per conseguenza si dovrà camminare con i stili di quei Tribunali, nelli quali sia la causa.

A *Nel disc. 54. di questo tit.*

Quanto poi allo stesso Creditore ad instanza del quale la ven-
3 dita si faccia, avendo la legge civile proibitogli di far le Parti di compratore: Quindi nasce che se diventasse tale, stimandosi l'atto per invalido, starà soggetto al suddetto *jus offerendi*.

E lo stesso sarà nel caso che simulatamente per fraudare la proibizione della legge facesse fare la compra da un terzo, il quale doppo li cedesse le sue ragioni: Cammina ciò quando la vendita si facesse a drittura dal medesimo Creditore secondo l'usanza antica, per la ragione che in tal maniera il Creditore facea le parti di procuratore del Debitore, e di suo ministro, e però non è dovere, che sia egli il compratore mentre mai potrà far bene queste sue parti, come acciecato dall' interesse proprio; Ma se vendendosi con autorità del Giudice validamente la robba nell' asta pubblica, lo stesso Creditore, il quale la fa vendere con buona fede, e senza fraude pubblicamente comparisse ad offerire come ogni terzo, e che a lui restasse la robba, come a migliore oblatore, sicchè ne divenisse deliberatario; in tal caso (presupposta la validità dell' atto) ancorchè vi si scorga qualche varietà d' opinioni; nondimeno la più probabile, e la più comunemente ricevuta opinione assiste a lui, non dovendo essere il Creditore di peggior condizione di quel che sia ogni terzo, essendochè in questo caso cessa la

sud-

suddetta ragione dell'amministrazione, facendosi queste parti Giudice: Et in ciò per ordinario consiste l'inezia tante volte esagerata de' Giuristi, cioè che camminano alla cieca con la lettera delle leggi, o veramente delle tradizioni degli antichi senza riflettere a queste distinzioni, ed alla ragione, alla quale le leggi, o le tradizioni degli antichi siano appoggiate. B

B
Di tutto ciò si tratta nel discor. 31. del lib. 7. della Compra, e Vendita, e nel dis. 40. de' Giudizj.

In quei casi, nelli quali entra il suddetto *jus offerendi*, può il possessore escluderlo con offerire a quel Creditore che l'intenta il suo Credito: Purchè però l'offerisca intiero, e libero, ancorchè la robba valesse meno, non avendosi di ciò riguardo: Eccetto il caso che il possessore non affettamente in fraude, ma in istato di buona fede avesse fatto de' miglioramenti di qualche considerazione; poichè in tal caso avrà questa prerogativa di essere ammesso ad offerire il valore della robba antica del Debitore, sopra la quale solamente li Creditori possono avere azione, ma non già sopra li miglioramenti da lui fatti, se non quando questi per disposizione di ragione, debbano esser surrogati in luogo delle deteriorazioni colpose. C

4

C
Nel disc. 24. e 54. di questo titolo.

Ed in oltre, ancorchè per disposizione di ragione, quando quegli, al quale spetta questo *jus offerendi*, lo vuole esercitare, offerisce al possessore il suo Credito, overo quel che abbia speso nella Compra, non possa questo pretender altro: Tuttavia (conforme nella materia de ritratti legali, o convenzionali si è accennato ne' suoi luoghi) una certa equità non scritta giudiziosamente considerata da più moderni, ed abbracciata da Tribunali vuole che se gli debba anche offerire l'aumento intrinseco in quel mentre cagionato dal beneficio del tempo, o da altro caso, oltre quell'aumento che risulta dalli miglioramenti fattivi: E ciò per la molto probabil ragione assegnata in proposito de' sudetti ritratti, che essendo facoltativo l'essercitare, o nò questo beneficio della legge, ne risultarebbe altrimente una iniquità che quegli, al quale tal facoltà compete, l'esercitarebbe solamente in caso d'aumento, e quando gli riuscisse comodo, e non in caso di diminuzione, per il che starebbe al solo guadagno, e non alla perdita, il che dalla legge vien proibito: Ed il di più sopra questa materia si potrà vedere nelle occorrenze nel Teatro. D

D
Nel disc. 32. del lib. 7. della Compra, e Vendita, & in altri luoghi ivi accennati.

C A-

CAPITOLO VIGESIMOSETTIMO:

Del Concorso de' Creditori per la ragione del tempo, e dell'anteriorità.

SOMMARIO.

1 *Se sia esorbitante quel che la legge dispone nel Concorso de' Creditori.*
2 *Se siano ragionevoli le distinzioni delle diverse qualità de' Creditori.*
3 *Del privilegio del pegno vero.*
4 *Li fallimenti sogliono cagionar le ricchezze alli falliti.*
5 *Dello Statuto del foro de' Mercanti di Bologna.*
6 *Dello Statuto d' Avignone a favore del venditore nella robba sua.*
7 *Della distinzione de' Creditori coll'ipoteca, e senza.*
8 *Della distinzione dell'ipoteca espressa, e tacita.*
9 *Li Creditori con l' ipoteca vincono quelli senza, ancorchè siano posteriori.*
10 *Delle limitazioni di questa regola.*
11 *Del Concorso delli Creditori senza ipoteca tra loro.*
12 *Di quello tra gl'ipotecarj.*
13 *Che cosa operi, che uno abbia lo stromento pubblico, e l'altro la scrittura privata.*

CAP. XXVII.

1 SArebbe gran temerità per il solo motivo di qualche ripugnanza del proprio intelletto, overo per un discorso naturale il pretendere di partire da quell' ordine, che dalle leggi è stato espressamente stabilito, e dagl' interpreti, come anche da' Tribunali per lo spazio di molti secoli si è comunemente ricevuto in questa materia del Concorso de' Creditori: Tuttavia non si può negare, che quello dalla legge antica de' Romani forse ragionevolmente per la condizione di quei tempi fu introdotto, nella maniera che oggidì è ricevuto, abbia dell'esorbitante, con una troppo gran ripugnanza alla ragione naturale, ed all'umano discorso, in maniera che questa si possa dire una di quelle irragionevoli cabale de' Legisti, che sono tanto dannate dalli professori dell'altre lettere, e che in lingua Spagno-

la

la ſpiritoſamente ſono eſplicate col termine di *trampas legales* : Atteſocchè ripugna più del dovere al diſcorſo , overo al ſenſo umano il ſentire, che vendendo uno la robba ſua con buona fede in credenza , ſe non ſia accorto in uſare la formalità delle parole ſopra la riſerva del dominio , debba nella ſteſſa robba ſua eſſer'eſcluſo dalli Creditori anteriori del Compratore : Anzi anche da poſteriori ipotecarj, ſe egli non abbia uſato la formalità dell' ipoteca : O veramente che dando il denaro all'effetto di comprare la robba, debba eſſer poſpoſto a gli altri Creditori , perchè non abbia uſato la formalità dell'ipoteca ſpeciale : O pure (uſandola) che debba eſſere nella ſteſſa robba comprata eſcluſo dalla dote, o da altro Credito privilegiato, quando non uſaſse un' altra cautela parimente di formalità di parole , avanti , o nello ſteſso iſtante, non già doppo, come per una ſpecie di ſuperſtizione ; cioè che non vi ſi acquiſti ragione alcuna ad altri ſopra la robba, in maniera che il tutto dipenda (come ſi è detto) dalle ſottigliezze, e dalle formalità incognite a coloro, i quali con la buona fede naturale contrattano : Che però, per la libertà , e per la conſervazione dell' umano commercio ſi dovrebbe camminare piuttoſto con la ſuddetta buona fede, e con la ſoſtanza della verità naturale : E queſte ſono quelle ſpine, che dalli profeſſori dell' altre lettere , ſi dicono ſeminate nel Mondo dalle leggi civili , e dalli loro interpreti, e profeſsori.

2 Lo ſteſſo generalmente cammina ſopra la diſtinzione delli Creditori ipotecarj, e chirografarj, parendo troppo ripugnante al diſcorſo umano, ed alla ragione naturale, che (per eſempio) aprendoſi un banco, o veramente un negozio da perſona , la quale in apparenza poſſegga molte robbe , ſicchè ragionevolmente ſia ſtimata facoltoſa, ed accreditata, onde ſi ſeguiti la ſua fede con le ſole partite de' libri, o con le lettere di cambio, o con le cedole, per le quali non ſi acquiſta l' ipoteca, e che doppo pigliando moglie con una dote per il più pomposa, e ſimolata , o veramente colludendo con i parenti , o con gli amici confidenti , ſi coſtituiſca Debitore di ſomme conſiderabili , le quali aſsorbiſcano tutto il ſuo avere con la ſormalità delle parole, o delle clauſule, le quali portano l'ipoteca, e che in tal modo reſtino eſcluſi tutti coloro, i quali per prima in iſtato di ottima fede abbiano ſeco contratto, vedendolo facoltoſo, ed idoneo ; Con altri caſi ſimili, li quali provengono dalla ſottigliezza legale, e de' quali ſi diſcorre nel preſente, e nel ſeguente capitolo.

3 Si adatta bene alla ragione, ed al diſcorſo naturale quel privilegio, il quale ſi deve dare al pegno vero, e manuale delle robbe mobili, e facili a venderſi, ſenza che alli Creditori vi ſpetti

azione contro i terzi, quando non vi sia fraude, o collusione nella maniera che si è accennato di sopra, e nel Teatro A: Ed ancora per la ragione che si assegna di sotto nel capitolo ventinove in proposito dell'avvocazione del denaro pagato, e per la libertà, e comodità del commercio; conforme si discorre nel Teatro, e si accenna anche nel capitolo seguente: Ma che nelle robbe stabili, o in altre, le quali in questo proposito sono regolate nella stessa maniera, questa semplice formalità di parole abbia da oprare, che un posteriore vinca l' anteriore, è cosa troppo ripugnante all' umano discorso, ed al senso naturale; mentre in sostanza si viene a pagare il Debito d' uno con la robba d' un' altro: Attesocchè, se li primi Creditori non avessero dato il lor denaro, o altre robbe, o pure che avendolo dato non avessero usato agevolezza al Debitore, in tal caso questo non avrebbe quelle robbe sopra le quali la formalità dell' ipoteca, o di altra cautela concede questo privilegio a coloro, i quali doppo abbiano fatto i contratti.

A Nel disc. 22 di questo tit.

4 Anzi bene spesso occorre che sono robbe acquistate con quei medesimi denari datigli da Creditori in buona fede senza tali cautele, in maniera che si può dire un bellissimo, e facilissimo modo di fare de furti notabili, senza gastigo: Insegnando frequentemente la pratica, che li fallimenti cagionano alli falliti delle ricchezze, o delle comodità grandi; poiche coprendo il tutto con la dote della Moglie, o con le donazioni fatte a figli, o con li apparenti debiti ipotecarj fatti con persone confidenti, se ne vivono con lusso, e con delizie grandi; e bene spesso essi medesimi, per lo più i loro figliuoli assumono il nome, e la vita di cavaliere alla barba de' Creditori.

5 In ciò forse sopra tutti li popoli d' Europa, e particolarmente in Italia hanno mostrato cervello li mercanti Bolognesi, rimediando, se non in tutto, almeno in parte a questi disordini con un tempo molto congruo; mentre con uno Statuto fatto da quel foro de' mercanti si è provisto, che tra tutti i Creditori di un Debitore mancato dentro lo spazio di quattr' anni prima non vi sia differenza alcuna di privileggio di tempo, o d'ipoteca: E tuttavia le stitichezze, o le superstizioni, e le formalità insoffribili de' Giuristi vanno intorbidando questa così buona, e ragionevole provisione con alcune considerazioni; cioè se tale Statuto obblighi li Creditori, li quali fossero Chierici, o in altra maniera esenti dallo Statuto: Però contro ogni ragione, conforme più pienamente si discorre nel Teatro. B

B Nel disc. 10. di questo titolo.

6 In Avignone ancora con un'altro Statuto sta provisto a favore de' venditori, che sopra la robba loro debbano essere preferiti ad

ogni

ogni altro, con altri Statuti ſimili molto ragionevoli, e molto adattati all'umano diſcorſo; ſicchè ciò ſi dovrebbe ordinare da per tutto, come per una ſpecie di legge comune di concerto da tutti i Principi, togliendo queſte cabale, e queſte troppo irragionevoli ſuperſtizioni legali.

Baſtando dunque avere accennato tutto ciò nel ſenſo naturale con li non profeſſori, ed ancora per qualche eſpreſſione di quello che ſuggeriſce la ragione, per parlare da uomo ragionevole: E ripigliando il parlare da Legiſta con le regole legali, con le quali (ancorchè contra voglia) dico che biſogna camminare nel giudicare.

Per quel che ſi appartiene a queſto Concorſo ſemplice nella ſola ragione del tempo, e dell'anteriorità ſenza miſtura alcuna di privilegio: La legge coſtituiſce due generi, o claſſi de' Creditori di ſopra accennati: Una cioè di coloro li quali non abbiano l' ipoteca nè legale, nè convenzionale, ma la ſola azione perſonale, ſicchè vengono chiamati chirografarj: E l'altra di coloro li quali ſi dicono ipotecarj, perchè abbiano l'ipoteca nelli beni del Debitore, che vuol dire una ſpecie di pegno; mentre queſta parola ſignifica lo ſteſſo che un pegno finto, ed intellettuale, come coſtituito con la ſola formalità delle parole, ma in ſoſtanza è un ſemplice obbligo. 7

E quanto alla ſeconda ſpecie degl' ipotecarj ſi deve riflettere che l'ipoteca è di due ſorti: Una eſpreſſa, overo convenzionale, la qual'è quella che naſce dall'obbligo eſpreſſo che il Creditore abbia voluto ſe gli faccia dal Debitore, in maniera che (conforme li Giuriſti dicono) ſia un beneficio, il qual naſce dalla providenza propria: E l'altra è l'ipoteca tacita, o legale, come conceduta ſenza patto, o convenzione alcuna, per il ſolo privilegio, o beneficio della legge: Come (per eſempio) ſi è conceduto alla dote, ed al fiſco, ed alli pupilli contro li tutori, e li curatori, e gli altri amminiſtratori legali; conforme ſi è accennato nel libro antecedente nel titolo de' Tutori, ed Amminiſtratori, ed anche più volte ſi va accennando in queſto medeſimo libro, ed altrove. 8

In Concorſo dunque di queſti generi, o claſſi de' Creditori ipotecarj, e chirografarj, o ſia ipoteca eſpreſſa, o ſia tacita: La regola generale della legge diſpone, che gl'ipotecarj, ancorchè ſiano moderni, e poſteriori, vincono li chirografarj quantunque anteriori; mentre niente gli giova il beneficio del tempo, ſicchè l' ultimo ipotecario vincerà il più antico chirografario: Quando però ſia Debito legittimamente contratto in tempo abile, e per cauſa onerosa, vera, ed effettiva, ma non già quando il Debitore 9

sia fallito, o stia per fallire, o pure che sia Debito per causa lucrativa: Anzi anche per causa onerosa, ma confessata solamente senz'altra prova, o amminicolo; poichè in questi casi l'ipoteca non giova, quando la confessione può esser sospetta.

O veramente che li Creditori chirografarj fossero del morto, e
10 gl'ipotecarj fossero dell'erede, che si trattasse del Concorso sopra le robbe del morto; attesocchè per quel beneficio, il qual si dice della separazione de' beni, non entrarà il Concorso per la distinzione de' patrimonj: E per conseguenza li Creditori del defonto nelle sue robbe, ancorchè siano posteriori, e per causa lucrativa di legato, vinceranno li Creditori dell'erede sebbene fossero anteriori, e privilegiati, e per causa onerosa.

O pure che si trattasse di beni li quali fossero incapaci d'ipoteca, come proibiti alienarsi, ed obbligarsi senza una certa forma: Attesocchè (a rispetto di questi beni) gl'ipotecarj senza l'assenso, o la forma non si diranno tali, ma più tosto chirografarj, nella maniera che in occasione di trattare de' Feudi, e de' Regali si accenna nel libro primo, e secondo, ed altrove.

Quando poi il Concorso sia tra li Creditori di uno stesso genere, o classe, cioè che tutti egualmente siano chirografarj, overo
11 ipotecarj: In tal caso tra li chirografarj non si ha considerazione alcuna del tempo, nè si ha riguardo quali siano gli anteriori, e quali li posteriori, ma la condizione di tutti si stima eguale: Quando non vi sia mistura di qualche privilegio, il quale solamente si attende: (E quali siano questi Creditori privilegiati si accenna nel capitolo seguente) sicchè quando la robba del Debitore non basta a tutti, sentiranno egualmente il danno, ripartendoselo fra loro per la rata, e quantità del Debito di ciascuno, e conforme li Giuristi dicono *per contributo*.

Nell'altro genere, o classe d'ipotecarj, senza distinzione alcuna dell'ipoteca tacita, o dell'espressa, si attende il tempo, con l'or-
12 dine del quale si cammina, quando anche fosse per un'ora, o per un momento, purchè apparisca dell'anteriorità: E quando di ciò non apparisca, perchè forse tutti due li Debiti apparissero contratti in uno stesso giorno, in tal caso vogliono alcuni, che se in uno vi sarà l'espressione dell'ora, questo debba essere preferito: Ma non apparendo, debba essere di tutti la condizione eguale, quando uno di loro non sia privilegiato, com'è particolarmente la dote, alla quale la legge concede questa favorevole presunzione di essere, o di presumersi anteriore.

Credono alcuni che uno, il quale prova il suo Credito per istromento pubblico, ancorchè posteriore, debba essere preferito ad un'
13 altro, il quale abbia una scrittura privata anteriore, quando non abbia tre testimonj idonei: Ciò però non è privilegio, per il qua-

le un posteriore vinca l'anteriore per operazione della legge, ma nasce da una certa presunzione che la scrittura privata si presume fatta con l'antidata, sicchè non faccia prova sufficiente in questo concorso, quando poi questa mala presunzione si tolga, non solamente per l'intervento delli testimonj, ma ancora per altre prove sufficienti, in tal caso si attende il tempo della scrittura privata; mentre in effetto questo non è privilegio, bensì una mala presunzione, o veramente un sospetto che si toglie con la prova della verità. Ed il di più riguarda piuttosto li privilegj, de' quali si tratta nel capitolo seguente. C

C *Nelli disc. 22. e 33. di questo titolo.*

CA-

CAPITOLO VIGESIMOTTAVO.

Dell' altro Concorso de' Creditori, non per la ragione del tempo, ma del privilegio, o veramente per la ragione della poziorità, sicchè i posteriori vincano gli anteriori.

SOMMARIO.

1 *Del privilegio di poziorità della dote.*
2 *Del Fisco.*
3 *Di coloro che danno il denaro, o l'opere per rifezione, o costruzione, o compra.*
4 *Del privilegio del deposito.*
5 *Del posteriore col denaro del quale è stato soddisfatto l'anteriore; e se giovi anche per li frutti.*
6 *Quando il Creditore sia tenuto cedere le sue ragioni; e di che tempo lo possa fare.*
7 *In che si pregiudica il Creditore cedendo le ragioni, o permettendo il patto di subentrare in suo luogo.*
8 *Quando senza cessione, e senza patto possa il posteriore valersi delle ragioni dell'anteriore soddisfatte da lui.*
9 *Dell'identità della causa che fa eguali gl'ineguali.*
10 *L'anteriore quando diventi posteriore.*
11 *Di più casi nelli quali li posteriori vincano gli anteriori.*
12 *Se il prezzo abbia la stessa natura delle robbe.*
13 *Del fatto del Principe, che faccia anteriore il posteriore.*
14 *Se li posteriori per causa onerosa vincono gli anteriori per causa lucrativa.*
15 *Delle questioni tra gli stessi privilegiati.*

CAP. XXVIII.

1 DEl maggiore, e più frequente privilegio di poziorità, mediante il quale il posteriore vinca l'anteriore, che si è conceduto dalla legge alle donne, o veramente alli loro figliuoli nelle robbe del marito, o del socero per la dote che se gli deve restituire, si è discorso nel libro sesto della Dote; che però convenendo quanto sia possibile sfuggire la repetizione delle stesse cose, si potrà ivi vedere.

E nello ſteſſo luogo ancora incidentemente, per occaſione della ſteſſa dote, ſi accenna il privilegio del Fiſco nelle robbe acquiſtate doppo dalli ſuoi amminiſtratori, o appaltatori: Come ancora ivi ſi parla dello ſteſſo privilegiò di pozioritá, che contro li Creditori anteriori, ed ipotecarj ſi concede a coloro, li quali diano il denaro, overo l'opere reſpettivamente per l'acquiſto, o per la fabbrica, o veramente per la rifezione, o per la conſervazione, o per la buona amminiſtrazione delle robbe, nelle quali ſia il concorſo; cioè che per tale effetto biſognaſse il denaro, o altra robba che ſi ſia data eſpreſsamente per tal cauſa, in maniera che il Debitore non abbia la libertà d'impiegarla in altri uſi, e che de fatto l'impiego ne ſia ſeguito, ma non già quando ciò naſca dal caſo; conforme più pienamente ſi diſcorre nel Teatro. A

2

3

A

Nel lib. 6. della Dote nel diſc. 166. ed in queſto libro nelli diſc. 1. 2. e 15. ed in altri.

Sopra il privilegio del depoſito ſi diſputa molto tra Giuriſti, li quali per lo più camminano con la diſtinzione del depoſito regolare, e dell'irregolare: Dicendoſi regolare quello, che ſi conſegna come ſpecie, anche ſe foſse denaro poſto in caſsa, o in ſacchetti ſigillati: Ed irregolare quello che ſi conſegna in denaro, o in altra robba conſundibile, ſicchè de fatto ſia confuſo con la robba del depoſitario, quaſi che il privilegio della pozioritá entri ſolamente nella prima ſpecie del depoſito regolare, e non nell'altra dell'irregolare.

4

Però ciò contiene un'equivoco chiaro, atteſocchè quando ſia vero depoſito regolare come una ſpecie, in tal caſo non entrano li termini del concorſo de' Creditori; mentre il deponente non ſi dice creditore, ma padrone, il quale ſi ripiglia la ſua robba in ragione di dominio, e non in ragione di Credito, ovunque la ritrova: E queſta è la ragione, per la quale cammina la pozioritá accennata nello ſteſo libro della Dote a beneficio del venditore, quando ſi ſia premunito con la cautela della riſerva del dominio, conforme ivi ſi diſcorre. B

B

Nel detto diſc. 166 del lib. 6. della Dote, dove ſi accennano gli altri luoghi, e nelli diſc. 4. 6. e 23. di queſto titolo.

Che però la queſtione ſopra queſto privilegio del depoſito entra propriamente quando ſi tratta di depoſito irregolare, per il quale il deponente faccia la figura di Creditore di quantità, e non di padrone d'una certa ſpecie.

Ed in ciò li Giuriſti danno per regola, che queſta cauſa ſia privilegiata nel concorſo de' Creditori chirografarj, ma non già degl'ipotecarj: Anzi nel primo caſo de' chirografarj vanno conſiderando, ſe il deponente tiri li frutti, o gl'intereſſi, o nò del ſuo denaro, e che tirandoli non ſi debba dire vero depoſito, nè debba entrare queſto privilegio: Tuttavia pare molto ragionevole, che quando ſi tratta del Concorſo ſopra quel

dena-

denaro contante , il quale , ancorchè sia confuso , nulla ostante probabilmente provenga dalli depositi , debba avere questa poziorità contro quei Creditori quantunque ipotecarj , il credito de quali dipende da altre cause indifferenti ; conforme si discorre nel Teatro , dove in occorrenza si potrà vedere. C

C
Nel disc. 25. di questo tit.

Si dà ancora una specie di poziorità alli Creditori posteriori contro gli anteriori , perchè con il loro denaro , o con altre robbe siano stati soddisfatti li Creditori anteriori , in luogo de' quali si pretenda per li posteriori che si debba subintrare, e per conseguenza, che così debbano vincere quei di mezzo : E quando in questo caso vi sia la convenzione da principio con la cessione delle ragioni fattagli dalli Creditori soddisfatti , in tal caso non cade dubbio alcuno nella poziorità per la sorte principale ; mentre , presupposta la cessione validamente fatta in tempo opportuno , entra la regola che il cessionario rappresenta la persona del cedente , sicchè solamente occorre dubitare quando l' ultimo Credito sia fruttifero ; come (per esempio) di censo , o simile , se li frutti abbiano la stessa anteriorità , o veramente che la tirino da quest' ultimo contratto.

Non è stata tal questione conosciuta dagli antichi , ma è disputata solamente da moderni, tra li quali si scorge non poca varietà d' opinioni : Si crede però che si debba decidere con la distinzione , che quando il Debito antico non era fruttifero , in tal caso sia più vero che li frutti del nuovo Debito non abbiano la natura , e l' anteriorità della sorte ; mentre non può essere maggiore la copia dell' originale , che perciò non può il cessionario avere più di quello che avesse il cedente.

Ma se il debito antico fosse parimente fruttifero , in tal caso si distingue ; cioè che se quello sarà ceduto come una specie, non vi cada dubbio alcuno , mentre l' ultimo non sarà Creditore , ma compratore delle ragioni del primo , la persona del quale da lui viene rappresentata più tosto come da un procuratore in causa propria: Se si camminerà poi per via di pagamento , e di estinzione del primo Debito , in tal caso (secondo la più vera , e la più ricevuta opinione) li frutti del secondo non avranno la stessa anteriorità , attesocchè saranno figli di quest' ultima madre , e non della prima già morta, e non abile a produre nuovi frutti.

Eccetto se l' antico Debito fosse per causa di censo a frutto maggiore, onde si sia fatto il nuovo contratto a frutto minore per

liberare le robbe del Debitore da maggior danno; imperciocchè allora si può dire che vi debba entrare la poziorità di sopra accennata, ed ancora discorsa nel detto libro sesto della Dote, per la conservazione della robba, e per redimerla da un danno maggiore, non avendo in tal caso li Creditori di mezzo, giusta occasione di dolersi, mentre si viene a fare un negozio utile a loro stessi, ed al patrimonio del Debitore. D

D *Ne'li discorsi 5. e 6. di questo tittlo.*

Quando poi la cessione non vi sia, o veramente che sia inutile per disposizione della legge, come non fatta da principio, ma doppo seguito il pagamento, ed estinto il Debito, e nel qual tempo non si può più fare la cessione volontaria, ma solamente la necessaria, la quale sia dovuta alli fidejussori: In tal caso si deve vedere se a favore dell'ultimo, il quale abbia dato il denaro a questo effetto d'estinguere il Debito antico, vi sia da principio il patto fatto col Debitore di subentrare nel luogo, e nelle ragioni di quel Creditore, il quale si abbia da soddisfare, mentre questo patto si stima equivalente alla cessione. E

E *Nel disc. 1. e seguenti di questo tit.*

E sebbene alcuni credono, che tal patto non basti senza la scienza, e senza il consenso dello stesso Creditore antico, il quale sia soddisfatto: Nondimeno questo è un'equivoco chiaro nato al solito dalla mala intelligenza di quei savj Dottori, li quali lo motivano; attesocchè ciò cammina quando questo patto possa ridondare in pregiudizio dello stesso antico Creditore, perchè non se li paga tutto il Debito, ma parte, sicchè abbia d'avere l'altro Creditore per competitore; poichè in tal caso è di dovere che sappia come il pagamento non se gli faccia di denaro proprio del Debitore, ma di quello di un altro, il quale vuole subentrare nelle sue ragioni; mentre sapendolo, potrebbe contradire, non essendo obbligato il Creditore fare cessione alcuna esplicita, o implicita in suo pregiudizio ad un terzo. F.

F *Nel disc. 4. e seguenti di questo titolo.*

Anzi in stretto rigore di legge non è tenuto a fare la cessione in conto alcuno, onde in tanto una certa equità ricevuta da i Tribunali l'obbliga a farla, in quanto che si preserva ogni suo pregiudizio anche nel concorso per quello che gli restasse a dover conseguire, sicchè vi entrasse quell'equità di non dovere negare quello che ad altro giovi, ed à lui non pregiudica: Ma quando cessi questa considerazione del pregiudizio del primo Creditore, non ha fondamento alcuno l'assunto che vi si ricerchi il suo consenso. G

6

G *Negli stessi luoghi.*

Se poi l'antico creditore sarà una così buona persona, che ricevendo parte del pagamento del suo Credito, si contenti di cedere le sue ragioni ad un'altro, o pure che sappia, ed approvi tal

tal patto, in tal caso ne seguirà che l'ultimo Creditore diventi a lui eguale; e per conseguenza che ne risultino gli effetti soliti dell' egualità, li quali sono, che se tutti due concorreranno come attori alla robba del comune Debitore, la quale non basti, sentiranno egualmente il danno del maneamento: E se un di loro in istato di buona fede, e senza affettazione fraudolenta si ritroverà di avere in mano la robba del comun Debitore, in maniera che sia reo, e possessore, sarà di miglior condizione, ed escluderà il compagno. H

7

H
Nel disc. 1. e seguenti di questo titelo.

Cessando poi il patto suddetto di subentrare, entra la distinzione che l'ultimo non potrà valersi delle ragioni dell' antico in pregiudizio degli altri di mezo, quando farà le parti d'attore in concorso, ma bensì potrà difendersi con queste ragioni, quando sia reo, e possessore di buona fede, e senza affettazione, la quale sia susseguita; come per ordinario occorre in coloro, li quali comprano le robbe del Debitore col patto di impiegare il denaro che si paga per il prezzo alli creditori anteriori: Purchè però il denaro dato dall' ultimo si sia dato espressamente a questo effetto, in maniera che il Debitore non potesse impiegarlo in altr' usi: Attesocchè nello stesso modo che di sopra si è accennato in coloro, col denaro de quali sia fatta la compra, o la refezione, se si desse libero, ed impiegabile in altr' usi ad arbitrio del Debitore, il quale di sua volontà l'impiegasse in estinzione di un Debito antico; in tal caso non potrà quest' ultimo valersi di tali ragioni, nè da attore, nè da reo; mentre ciò nasce dal caso, e non dalla sua providenza. I

8

I
Nello stesso disc. 1. e seguenti di questo titolo.

Si dà ancora il caso che l'anteriorità del tempo non giovi, ma che (non ostante l'ipoteca) li posteriori diventino eguali agl' anteriori, quando cioè vi concorra l'identità della causa: Come a dire, Tizio vuol comprare un podere per diece mila scudi, nè piglia imprestito mille a questo effetto da Sempronio, due da Caio, e quattro, o sei da Mevio in diversi tempi; in tal caso questi saranno tra loro eguali per l'egualità della causa. K

9

K
Nelli disc. 3. e 4. di questo titolo, e nel disc. 12. del lib. 2. de' Regali.

Come ancora si dà il caso che il Creditore anteriore diventi posteriore, perchè rinunzi alle sue ragioni sopra alcuni beni a favore del secondo Creditore, o veramente che dia il consenso espresso, o virtuale alla vendita d'alcune robbe obbligategli; mentre tal consenso importa la remissione dell' ipoteca con alcune dichiarazioni accennate nel Teatro, L non stimandosi opportuno il diffondervisi minutamente; mentre sareb-

10

L
Nelli discorsi 29. 34. e 35. di questo titolo.

be soverchia digressione non proporzionata a quest' Opera.

La diversità de' negozj, o de' patrimonj suole ancora cagionare quest' effetto, che il posteriore vinca l' anteriore; Come (per esempio) se si aprisse un negozio sociale, li creditori di questo negozio ancorchè posteriori negli effetti del medesimo negozio saranno poziori alli creditori anteriori particolari di ciascuno de' compagni: Quando però non si tratti di quelle robbe poste nel negozio, le quali fossero già ipotecate a gli anteriori; conforme distintamente si discorre nel Teatro. M

11

M *Nel lib. 6. della Dote nel disc. 166. e nel discorso 11. di questo titolo, o nel Supplemento dello stesso.*

La qualità di più Feudi posseduti, o sia nello stesso Principato, o in diversi, o pure che siano più Maggioraschi, o patrimonj opera il medesimo effetto, o la medesima distinzione per una specie di quella separazione di beni di sopra accennata, che si dà a favore delli Creditori posteriori, o chirografarj del morto contro li Creditori anteriori, e privilegiati dell' erede, con casi simili. N

N *Nello stesso discorso 11. di questo titolo, e nel disc. 47, nel lib. 4. della Giurisdizione nel disc. 90. e nel lib. 1. de' Feudi nelli disc. 21. 22. ed 89.*

Si dà ancora questa poziorità de' posteriori contro gli anteriori, per la qualità de' beni, li quali non siano in libero commercio, sicchè non vi si possa acquistare l'ipoteca, o altra ragion reale senza l' assenso del Principe, o del padrone diretto, o pure senz' alcuna solennità; come (per esempio) sono li Feudi, e gli officj vacabili, ed altre cose di ragion regale, e sono li beni giurisdizionali nello Stato Ecclesiastico, e cose simili: Attesocchè quelli, li quali avranno l' assenso, o altra licenza, ancorchè siano posteriori nel tempo, saranno poziori, anzi anteriori per quella ragione, che l' ipoteca degli altri, quantunque anteriore nel tempo, non abbraccia questa sorte di robbe, a rispetto delle quali vengono riputati come semplici chirografarj: che però devono esser posposti agli altri con l' assenso come ipotecarj, per quello che più distintamente si accenna nel Teatro. O

O *Nel lib. 1. de' Feudi nel disc. 78. nel lib. 2. de' Regali nel disc. 4. nel l. 4. dell' Enfiteusi nel disc. 58. ed in questo titolo nelli discorsi 12. 13. e 51.*

12

E sebbene alcuni vanno dicendo che ciò cammina nelle stesse robbe, ma non già nel loro prezzo, il quale stimasi robba allodiale, ed indifferente; sicchè per le regole legali non ha la stessa natura: Tuttavia ciò cammina quando non sia vendita fatta con autorità del Giudice, in tal maniera che il prezzo resti surrogato in luogo della robba; poichè in questo caso anche nel prezzo camminerà lo stess' ordine. P

P *Negli stessi luoghi.*

L' altro caso di questa poziorità è solito verificarsi, quando il Principe Sovrano vi metta le mani, togliendo, o veramente sospendendo a rispetto di alcuni beni l' ipoteche delli

Cre-

Creditori anteriori, ed ordinando che debba esere migliore la condizione de' posteriori: Conforme insegna la pratica nella Corte Romana nel caso accennato di sopra nel libro secondo de' Regali nel capirolo terzo sopra l'erezione de' Monti, che nelle robbe assegnate per la dote del Monte si concede la pozioritá alli Montisti contro gli altri creditori anteriori, almeno finchè si faccia la discussione dell'altre robbe del Debitore: Attesocchè essendo quest'ipoteca con l'ordine dell' anterioritá introdotta per disposizione, o cabala della legge civile, non si dubita che il Principe Sovrano, il quale può dispensare alle leggi, possa dispensarvi, e toglierla, e molto più sospenderla. Q

Q *Nel disc. 5. di questo tit*

Appresso gli antichi era concordemente ricevuta un' altra specie di pozioritá de' posteriori per causa onerosa contro gli anteriori per causa lucrativa: Però li Moderni verso il fine del secolo passato cominciarono a dichiarare questa proposizione, che debba camminare nel concorso de' Creditori chirografarj, tra li quali non si ha regione del tempo, ma solamente della causa, ò del privilegio, e non già con gl' ipotecarj; li quali, quando siano anteriori, devono vincere li posteriori, ancorchè li primi siano per causa lucrativa, e li secondi per causa onerosa.

14

Sopra questa dichiarazione tra li Moderni è insorta una questione delle più dubbie, e disputabili che siano nel corpo della legge, a segno che gli Scrittori di questo secolo si sono divisi per classi; mentre molti tengono quest' ultima, ed altri camminano con l' opinione degli antichi; cioè che sempre la causa onerosa, sebbene posteriore debba vincer la lucrativa.

Questa seconda opinione a favore di coloro, i quali siano per causa onerosa, pare che abbia molto dell'equo, e del ragionevole per le fraudi, e per le collusioni, che in tal modo si sogliono fare; sicchè la prima de' Moderni per causa dell' ipoteca pare pizzichi del giudaismo legale contro ogni ragione, e contro ogni equitá, ancorchè forse sia più ricevuta.

Ed alcuni camminano con una distinzione, con la quale sembra potersi conciliare queste opinioni; cioè che, se l'atto fosse sincero, debba camminare l'opinione de' Moderni per l'ordine del tempo tra gli' ipotecarj, senza badare alla causa, se sia lucrativa, overamente onerosa, ma non già quando vi sia qualche sospetto di fraude; conforme più distintamente si discorre nel Teatro.

Quindi segue che la questione non si può dire capace di una regola certa, e generale adattabile a tutti i casi, ed a tutti i paesi: Attesocchè sebbene si crede più probabile la prima

opi-

opinione a discorrerla con la ragione: Nondimeno pare che l'inezia de' Giuristi Moderni abbia bandito dal Mondo la ragione per andare appresso alle formalità, ed alli rigori de' puri legulei; sicchè bisognerà camminare con quella opinione che sia ricevuta in quel paese, o veramente in quel Tribunale: O pure con la distinzione della terza opinione con le considerazioni accennate nel Teatro. R

R
Nel disc. 31. di questo tit.

Molte altre questioni cadono sopra questa poziorità tra gli stessi privilegiati, quando (non bastando la robba a tutti) occorra disputare di chi debba essere migliore la condizione: (Come per esempio) sopra lo stesso frutto raccolto in un campo, quando il concorso sia tra il padrone del terreno per la Risposta, ed il creditore per il seme, e gli altri Creditori per la coltura, e la secatura, ed altre spese, con casi simili, ne' quali li Giuristi s'intricano molto, sicchè non è facile, anzi non pare che sia possibile il darvi una regola certa: Che però si dovrà in gran parte diferire all'uso de' paesi, e de' Tribunali: E per conseguenza nell'occorrenze si dovrà riccorrere a' professori, ed ancora a quello che se ne discorre nel Teatro; mentre altrimente sarebbe troppo nojosa digressione, dipendendo da molte distinzioni, e dichiarazioni per conciliare le contrarietà, se pure sia possibile. S

15

S
Nel disc. 15. e seguenti di questo tit.

CA-

CAPITOLO VENTESIMONONO.

Dell'avvocazione del denaro pagato alli posteriori, che si pretenda fare per gli anteriori, quando debba aver luogo, o nò.

SOMMARIO.

1 *Che questa materia anticamente fosse intricata, ma oggi è facile.*
2 *Quando si dia l'avvocazione.*
3 *E non giovi l'essere reo, o possessore.*
4 *Se si debba osservar l'ordine, ed avvocar dall'ultimo.*
5 *Dell'avvocazione dell'investimento; e quali questioni vi cadono.*
6 *Quando entri l'avvocazione del denaro pagato liberamente.*
7 *De pagamenti fatti dal decotto, overo dal prossimo alla decozione.*
8 *Quando si dica tale.*
9 *Con li Creditori per causa lucrativa che specie d'equità vi entri.*
10 *Delle persone privilegiate in questa materia.*
11 *Del caso che l'avvocazione non entri anche quando vi dovrebbe entrare.*

CAP. XXIX.

Anticamente questa materia dell'avvocazione del denaro già pagato al posteriore, da farsi per l'anteriore, si stimava molto intricata per la varietà delle opinioni: Ma oggidì pare che essendosi addottrinato il Mondo dalle contingenze passate; si siano introdotte pratiche tali, che molto di raro occorre di fare queste dispute, le quali in sostanza sono più di fatto che di legge. Attesocchè le teoriche legali pajono più stabilite, e ferme, e che il tutto si restringa all'applicazione, la quale dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, sicchè non è materia capace di una regola certa, e generale: E per conseguenza, manifesto errore si stima di coloro, i quali vogliono in ciò camminare con le sole generalità, dovendosi per togliere gli equivoci camminare con la distinzione de' casi.

1

Il

Il primo caſo dunque ſarà quello (ſecondo l' odierna pratica il più frequente) del pagamento, il quale nel concorſo de' Creditori ſopra il patrimonio di un Debitore decotto ſi faccia per ordine del Giudice: O veramente quando ſia un pagamento, il quale ſi faccia da un'erede beneficiato, il quale abbia cervello, e non voglia eſporſi al pericolo di pagare di nuovo del proprio; ſicchè nell' uno, e nell'altro caſo ſi faccia con cauzione, overo con l'obbligo del Creditore di reſtituire quello riceve a gli anteriori, o alli poziori, o veramente di contribuire con gli eguali, e ad ogni ordine del Giudice, ſecondo la pratica oggidì comune: Ed in queſto caſo non vi cade diſputa alcuna, eſſendo comunemente ricevuto che il pagamento ſi ſtima come per non fatto, e che il denaro, il quale ſi ſia pagato, ſi finge come ſe foſſe in eſſere ad arbitrio del Giudice, in maniera che quello, il quale lo riceve faccia piuttoſto figura di un depoſitario; che però ogni volta che il Creditore anteriore, o poziore faccia l'iſtanza per la reſtituzione, non vi cade diſputa, la quale ſolamente ſuole cadere ſopra il fatto; cioè ſe quegli, il quale intenta l'avvocazione, ſia, o nò anteriore, o poziore.

2

E ſebbene (conforme ſi è accennato nel capitolo antecedente) quando ſiano due Creditori eguali, ſi ſtima migliore la condizione di colui il quale poſſiede, ſicchè ſia reo: Tuttavia ciò non cammina in queſto caſo; mentre queſto non ſi può dire poſſeſſo, che ſuffraghi a tal'effetto. A

3

A *Nel diſc. 2. di queſto tit.*

Entra però in queſti termini la queſtione ſe l' anteriore, o il poziore (eſſendovi più Creditori poſteriori, a quali ſi ſia pagato con lo ſteſſo l' obbligo di reſtituire) ſia tenuto oſſervare l'ordine di andare contro l'ultimo; onde non poſſa moleſtare quei di mezzo per togliere il circolo: Ed ancorchè alcuni tengano queſta opinione come più equa: Nondimeno ha maggior ſeguito l'altra opinione, che ſia in elezione del Creditore anteriore di andare contro chi gli paja: Bensì che in ciò non ſi può dare una regola certa, dipendendo dalli ſtili de' Tribunali, alcuni de' quali (conforme particolarmente in Roma è la Congregazione de' Baroni) tengono bene queſt'ultima opinione nel dare l'arbitrio al Creditore di andare contro chi gli piaccia, ma ſi ha riguardo, che non ſi proceda all'eſecuzione finchè il Creditore di mezo, il quale ſia moleſtato, moleſti l' altro poſteriore a ſe, in maniera che in ſoſtanza l'effetto ſi conſumi nell'ultimo, ſecondo le circoſtanze del fatto, dalle quali dipende il tutto. B

4

B *Nel diſc. 28 di queſto tit.*

L'altra queſtione occorre negli ſteſſi termini, quando quegli, il quale abbia da ricevere il pagamento con queſto vincolo, in maniera che non lo poſſa sfuggire (conforme ſi è diſcorſo di ſopra) non abbia ſicurtà idonea, per il che ſia coſtretto d'inveſti-

5

re

re il denaro in luoghi de' Monti, o in altri effetti vincolati, acciò l'investimento stia in luogo di sicurtà, se venendo il caso della restituzione sia obbligato di restituire il denaro, o pure lo stesso investimento: E ciò dipende dal punto, se questo si sia dato come specie, o veramente come quantità; attesocchè quando si sia dato come quantità, all' ora ogni comodo, o danno che risultasse in questo mentre dell' aumento, o della diminuzione, anche senza colpa, sarà del Creditore, del quale saranno ancora i frutti; imperciocchè questi, ed il pericolo sono fratelli indivisibili, e figli d' uno stesso ventre, come connaturali, e come sequela del dominio: Ed (all'incontro) quando si sia dato come specie, in tal caso all'uno, ed all'altro effetto si finge che la robba continui nel patrimonio del Debitore a comodo de' Creditori, sicchè quegli, il quale lo riceve faccia figura di depositario, o di tenerlo come per una semplice tenuta.

Regolarmente però, e secondo la più comune opinione, e la più corrente pratica si stima che sia Debito di quantità, e che l'investimento si finga essere come un fidejussore, quando espressamente non si dichiari il contrario. C

C *Nel disc. 141. di questo tit.*

L'altro caso è quello, nel quale si tratti di pagamento libero senza tal obbligo, ma che non si sia fatto dal principal Debitore in istato abile, perchè si sia fatto dal Giudice, overo dall' erede del Debitor morto, o pure dall'amministratore del patrimonio posto sotto il concorso, il quale o per ignoranza, o per malizia, o per gratificazione abbia trascurato questa cautela dell'obbligo: Ed in tal caso; ancorchè in senso di alcuni pratici, li quali non sanno niente per ragione, o per principj, ma solamente per tradizione all'uso de' papagalli, si creda non darsi luogo all'avvocazione, quando il denaro non sia in essere: Nondimeno questa credulità si deve stimare erronea, per essere più vero il contrario; conforme più distintamente si discorre nel Teatro. D

D *Nel disc. 52. ed in altri prossimi di questo tit.*

Il terzo caso è quando il Creditore posteriore si paga da se stesso, e di sua mano con le robbe del Debitore: Ed allora parimente dovrà entrare l'avvocazione, dalla quale non puole scusarsi, se non quando la minor età, o altra imperfezione lo salvi da quel danno che gli resultarebbe nel proprio per avere imprudentemente consumato l'esatto. E

E *Nel disc. 51. e seguenti di questo titolo.*

Il quarto caso finalmente è quello, nel quale il pagamento si sia fatto dallo stesso principal Debitore, ma in tempo che sia decotto, o vero che fosse prossimo alla decozione che li Giuristi dicono *decotturo*, che vuol dire lo stesso; Ed in questo caso entra senza dubbio l'avvocazione per la mala fede, che la legge presume, in maniera che non vi cada la scusa d'avere consumato il denaro in istato di buona fede. F

F *Nelli stessi luoghi.*

E lo.

E lo stesso cammina quando, ancorchè il Debitore non abbia mutato stato, tuttavia sia stata eguale la diligenza delli Creditori anteriori, e delli posteriori, ma che il Debitore abbia voluto per amorevolezza, o per collusione gratificare li posteriori. G

G
Come sopra.

Cessando dunque queste, o simili circostanze, per le quali vi entrasse la stessa ragione in maniera che si trattasse di quei pagamenti, li quali (secondo l' uso del commercio corrente) per i Debitori si vadano facendo a i loro Creditori: E quando lo stesso denaro identifico sia in essere, di modo che si possa distinguere dall'altro come una specie, e non come un genere, il che per l'uso comune molto di raro arriva a praticarsi, allora entra l'avvocazione: Ma quando in istato di buona fede si sia consumato, o veramente che si sia confuso, o mischiato con l'altra robba, e col patrimonio del Creditore; quantunque equipollentemente si possa dire che sia in essere; nondimeno quest'avvocazione, la quale per rigore di legge vi dovrebbe entrare, non si ammette, per una pratica comune appoggiata ad una certa equità naturale, o veramente al favore della libertà del commercio, il quale altrimente si renderebbe impraticabile: Che però le questioni in questo proposito oggidì in pratica non sono più di legge, ma di fatto, cioè sopra la verificazione delle suddette circostanze, per le quali questa equità debba cessare, e farsi luogo all' avvocazione.

8 Particolarmente occorre più frequentemente disputare, quando il Debitore si possa, o debba dire decotturo, così a quest'effetto, come ancora a tutti gli altri; mentre il decotto, overo il decotturo si ha come un morto, sicchè non può fare atto, nè contratto alcuno in pregiudizio de' suoi Creditori.

Sopra ciò li Giuristi al solito s'intricano molto, e particolarmente circa il tempo prossimo alla scovertura della decozione: Attesocchè alcuni vogliono che il termine sia di un mese: Altri che sia di quindici giorni: Ed altri più, ed altri meno. Questa però è una delle solite sciocchezze de' nostri nel volere dare sopra ciò una regola certa, ed un tempo limitato; mentre possono stare assieme, che in un caso si possa dire una persona decotta, o decottura anche per più anni prima che si scuopra: Ed in un'altro, che anche per un giorno antecedente sia integra, e non vi sia sospetto alcuno, perchè la decozione sia seguita per qualche improviso accidente di naufragio, o di gran perdita di mercanzie, overo per il fallimento di un'altro negoziante, o corrispondale, con casi simili; conforme si discorre nel Teatro. H

H
Nel disc. 10. di questo titolo nel disc. 156. del lib. 6. della Dote, e nel disc. 25. del libro 5. de' Cambj.

Non si amette però l'equità suddetta a favore di coloro, li quali fossero Creditori per causa lucrativa, per quella rata, che gli 9 restasse in mano, non solamente in specie, ma ancora nell'equivalente,

lente, mentre sarebbe un'arricchirsi con la robba d'altri, ma gioverà a questo Creditore l'essere stato soddisfatto in istato di buona fede a due effetti: Il primo che non si potrà esercitare contro di lui questa avvocazione se non in sussidio, e doppo fatta la discussione degli altri beni del Debitore, conforme generalmente sta disposto in ogn'altro caso di avvocazione, ogni volta che non vi sia l'obbligo espresso di restituire come sopra: Secondariamente, che sia obbligato restituire solamente quel che nel tempo della domanda fosse in essere, e non già quel che si fosse consumato in istato di buona fede, in maniera che non tratti dell' utile, ma piuttosto di non sentire il danno nell' altra robba sua. I

I
Nel lib. 2. do'Regali nelli discorsi 1. e 28. ed altrove più volte, e nel lib. 7. delle Donazioni nel disc. 43.

10 E sebbene li Giuristi in questa materia vanno considerando alcune persone, o cause privilegiate: Come sono la Chiesa, la dote, i minori, e simili, sopra di che s'intricano molto: Tuttavia questo privilegio potrà giovare al più facile esercizio di questa azione, ma non già che debba entrare contro i Creditori per causa onerosa, li quali per avere consumato, o commisto l'esatto in istato di buona fede vengono scusati per la suddetta ragione della libertà del commercio, e dell'uso comune.

11 Si dà ancora alle volte in pratica il caso, che quando anche vi sia l'obbligo sudetto espreso di restituire il denaro agli anteriori, o alli poziori; tuttavia quegli, il quale sia veramente anteriore, non abbia tal'azione: Cioè quando vendendosi una certa robba dal Debitore con autorità del Giudice, o del Principe all' effetto d'impiegarne il prezzo a forma del concorso a gli anteriori, o poziori secondo il loro ordine, alcuno degli anteriori sapendolo studiosamente procurasse di non essere soddisfatto, perchè complisse al suo interesse la continuazione del Debito, sicchè permetta anche con la semplice dissimulazione, che il denaro sia liberato agli altri; mentre in tal caso per una certa equità non scritta, e per altre ragioni accennate nel Teatro se gli deve negare questo ricorso. L

L
Nel disc. 29. di questo tit.

CAPITOLO TRIGESIMO.

Della repetizione dell' indebito; cioè di quelche si pretenda malamente pagato.

SOMMARIO.

1 *Che la repetizione dell'indebito sia rara, e della ragione.*
2 *Della distinzione tra l'indebito volontario, e'l necessario; e delle prove, e requisiti dell'indebito.*
3 *Quando non si ripeta l'indebito ancorchè si provi tale.*
4 *Conclusione sopra tutta la materia.*

CAP. XXX.

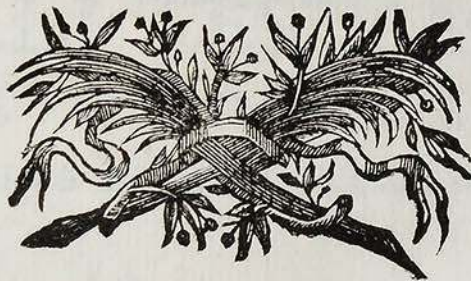
1 MOlto rari sono i casi, nelli quali oggidì occorra trattare di questa materia della Repetizione dell'indebito, mentre la pratica insegna che non è poco, quando li Debitori usano la dovuta puntualità nel pagare quello che devono, nè facilmente si ritrovano delle persone, le quali paghino più del Debito, o veramente quel che sia totalmente indebito: E sebbene si dia frequentemente il caso delle dispute, nelle quali entrano questi termini dell'indebito: Tuttavia ciò nasce piuttosto per un accidente, e per le sottigliezze legali, in occasione del pagamento delle usure, o di que' frutti, ed interessi, che si pretendono usurarj: Ma trattandosi di ciò nel libro quinto nel titolo delle Usure, e nell' altro de' Cambj; però sarebbe superfluo quì ripeterlo.

Pure quando si desse il caso, conforme alle volte (ancorchè di raro) la pratica va insegnando, che per errore proprio, o de' ministri, o degli eredi non informati si paghi più di quel che sia dovuto, sicchè il Debitore tratti della repetizione: Allora si cammina con la distinzione tra il pagamento volontario, ed il necessario fatto per autorità del Giudice, o in altro modo; onde non 2 si possa dire, esser di libera, e spontanea volontà: Attesocchè nel caso del pagamento necessario sarà peso del Creditore di giustificare il suo Credito, e che lecitamente ne abbia fatto l'esazione: Ma nell'altro del volontario sarà peso del Debitore di fare una prova dell'indebito troppo rigorosa, e concludente, escludendo la con-

traria possibilità: Venendo questa prova doppiamente desiderata: Primieramente cioè sopra l' indebito, col mostrare che il pagato non fosse veramente dovuto: E secondariamente sopra lo stesso pagamento, che sia vero, ed effettivo: Che però, sebbene (conforme si è accennato di sopra in molti casi) si ammette la prova presunta del pagamento; nondimeno ciò non cammina a quest'effetto, per il quale la prova dev'essere vera, e non si ammette la presunta: Essendo gran differenza tra il caso, nel quale si tratta del pagamento all'effetto di liberare il Debitore, e l'altro, nel quale si tratta a questo effetto di ripetere l'indebito. A

A *Nel lib. 5. delle Usure nelli disc. 12. 17. ed altri, e nelli disc. 78. e 129. di questo tit.*

Si dà ancora il caso che l'indebito sia per parte di chi paga, ma non per parte di chi riceve: E perciò cade il dubbio se vi debba entrare la repetizione, o nò, dipendendo questo da molte distinzioni, e circostanze di fatto; sicchè non vi si può dare una regola certa; ma nell'occorrenze converrà ricorrere alli professori.

Nel resto in questa materia di Debito, e Credito cadono molt'altre questioni, e casi, che ha dell' impossibile il trattarle; onde sarebbe una troppo nojosa digressione il riassumere tutte le minuzie: Che però potrà bastare a' non professori questa tale quale notizia, per la quale, e non per trattati, o per dispute formali si fà quest' Opera nella maniera che si è tante volte protestato.

IL
DOTTOR VOLGARE
LIBRO NONO.
In tre Parti diviso
PARTE PRIMA.
DELLI TESTAMENTI, E CODICILLI,
E DELLE ALTRE ULTIME VOLONTA'.

INDICE DEGLI ARGOMENTI DE' CAPITOLI.

DI QUESTA PARTE PRIMA.

DE' TESTAMENTI.

CAPITOLO PRIMO.

DElla facoltà di fare il Testamento, overo in altro modo di disporre delle sue robbe doppo morte per ultima volontà: E se quella nasca dalla legge di natura, o veramente dalla legge delle Genti, o pure dalla legge positiva: E se alle ultime volontà si possa derogare, overo dispensare dal Principe.

CAP. II.

Della distinzione di più generi, overo di più specie di Testamenti, e dell'altre ultime volontà, e delle loro diverse forme, o solennità, secondo la disposizione della Legge Civile.

CAP. III.

Delli Testamenti, ed altre disposizioni, e delle loro forme, e solennità (secondo la disposizione della Legge Canonica) a cause pie, ò profane.

CAP. IV.

Delli Testamenti per le leggi, e per gli Statuti particolari de' luoghi.

CAP. V.

Delle persone, alle quali non sia lecito il fare Testamento, sicchè siano intestabili per natura.

CAP. VI.

Dell'intestabilità accidentale, la quale nasca dalla legge positiva Civile, o Canonica, onde vi si possa dispensare dal Principe Sovrano.

CAPITOLO PRIMO.

Della facoltà di fare il Testamento; overo in altro modo di disporre delle sue robbe doppo morte per ultima volontà: E se quella nasca dalla legge di natura, o veramente dalla legge delle Genti, o pure dalla legge positiva: E se alle ultime volontà si possa derogare, o dispensare dal Principe.

SOMMARIO.

1 *Se la facoltà di testare sia di legge di natura, o Civile.*
2 *Se la facoltà di testare si debba concedere.*
3 *Se le limosine doppo morte giovino.*
4 *Che il Principe possa dispensare, o derogare alli Testamenti.*
5 *Della detta facoltà di derogare, o di commutare; ed a chi spetti.*
6 *Se vi si ricerchi giusta causa.*

CAP. I.

Ccennando alcune leggi Civili de' Romani che per la legge di natura, o per quella delle Genti si debba concedere a ciascuno la libertà di disporre delle sue robbe, anche doppo morte, e di potersi destinare que' successori, che a ciascuno piaccia, con quelle leggi, e condizioni, che gli parerà prescriver loro; e che però l'osservanza di tal disposizione venga ordinata dalla medesima legge di natura, o delle Genti: Quindi alcuni Giuristi con la loro scorta, ed anche alcuni Morali credono, che il commutare, o il derogare, o dispensare all'ultime volontà, ed alle leggi, e condizioni in loro ordinate non si possa fare dal Principe; mentre a questi (ancorchè sia Sovrano) si nega la potestà di derogare alla legge di natura, overo a quella delle Genti, essendo questi termini sinonimi; cioè che lo stesso sia la legge di natura secondaria, che quella delle Genti primaria; conforme nel Proemio si accenna.

1

Tuttavia ciò contiene un chiaro errore, cagionato dalla solita semplicità de' Giuristi nel camminare con la sola lettera delle leggi Civili; in quello stesso modo che i medesimi sogliono dire, che tutte le cose del mondo anticamente fossero comuni, e che non vi fossero li dominj privati distinti del mio, e del tuo: O veramente che la legittima, la qual'è dovuta alli discendenti, ed agli ascendenti sia di

di legge di natura, con simili freddure accennate nelle suddette, ed in altre materie; mentre si dicono di legge di natura, o delle Genti per un certo modo di parlare, all' effetto di contradistinguerle da quelle cose, le quali si sono introdotte totalmente di nuovo dalle leggi Civili de' Romani, sicchè fossero già comuni ad altre genti, o nazioni prima che nascesse, o che crescesse questa Repubblica: O pure, che siano cose ordinate dalla legge positiva per un certo istinto, o stimolo naturale: Ma nel rimanente è cosa certa che tutte le cose suddette, e particolarmente questa facoltà di far Testamento, e di disporre del suo per doppo che sarà morto, nasce dalla legge umana, o veramente positiva.

2 Ed è tanto vero, che questa facoltà di far Testamento, overo in altro modo disporre per ultima volontà del suo doppo morte sia della legge umana, o positiva, e non di quella della natura, o delle Genti, che da molti antichi, ed anche moderni professori della filosofia, e dell'altre lettere questa podestà viene totalmente negata, e si dice contraria alla stessa natura, dando forza ad una disposizione che ferisce un tempo inabile, quando il disponente sia già annichilato, e non sia più padrone.

3 Anzi alcuni sono di opinione (la quale però dalla Chiesa ragionevolmente è dannata come temeraria) che le limosine, e le altre pie disposizioni fatte per doppo morte non siano meritorie: Bensì che sono di molto maggior merito quelle si facciano in vita per la spropriazione di quello che già si possieda, facendo un'atto di virtù contrario all'avarizia, quasi che in morte ciò segua perchè le robbe non si possono più tenere, nè si possono portar seco.

Ed altrimente, se questa facoltà di testare spettasse per la legge di natura, o delle Genti, non avrebbe potuto la legge positiva stabilirvi tante diverse forme, e tante solennità, ma dovrebbe bastare la semplice prova naturale, nella maniera che basta nelle disposizioni pie: Nè meno avrebbe potuto inabilitare i figliuoli di famiglia, ed i servi, li Religiosi Professi, li Chierici nelli beni acquistati per causa del Chiericato, ed anche in alcune Parti le donne senza alcune solennità maggiori, con altre simili disposizioni sopra ciò fatte dalla legge comune, Civile, o Canonica, o veramente dalla municipale.

4 Che però resta fermo, che ciò nasca dalla legge Civile, o positiva; e per conseguenza che il Principe Sovrano, il quale abbia la podestà di far e disfar le leggi, e che perciò si dice una legge viva, o animata, possa derogare, o dispensare a queste disposizioni in tutto, o in parte, secondo che gli parerà: Dovendo dirsi quello stesso, che si è accennato di sopra, ed anche nel libro sesto della Dote, e di sotto nel titolo della Legittima, ed altrove più volte; cioè che la legge

Civile

Civile usa questo termine di legge della natura, o delle Genti, per significare quelle cose, le quali prima che la Repubblica Romana fosse in essere, e che facesse le sue leggi, erano già in uso più comunemente appsesso molte nazioni; conforme insegna la Scrittura Sacra, la quale anche in ragione di Storia è la più antica, e la maestra di tutte in occasione del Misterioso Testamento d'Isach di qualche scandalo a coloro, li quali non badando al Mistero camminano con la sola lettera, overo con le leggi umane; distinguendo in tal modo quell'altre cose che sono state dalla sua legge introdotte di nuovo, quasi che quest'uso sia cagionato da un certo stimolo naturale: O veramente, che il medesimo uso abbia fatto questo effetto, che si stimi una facoltà naturale; conforme ancora si è accennato nel libro primo de Feudi in occasione di trattare della Bolla de' Baroni.

E sebbene molti scrittori credono, che questa podestà di commutare l'ultime volontà sia solamente del Papa, e non degli altri Principi: Nondimeno ciò contiene ancora un'equivoco chiaro; attesocchè cammina bene in quell'ultime volontà, le quali contengano disposizioni pie, come non soggette alla podestà laicale: Ma non già quando si tratta di disposizioni profane, o temporali, non scorgendosi in esse probabile ragione di differenza.

Come ancora in questo proposito sogliono li Morali diffondersi molto, se questo possa farsi senza la giusta causa della pubblica necessità, o utilità; Ma conforme a sufficienza si è discorso nel libro secondo de' Regali, trattando della podestà del Principe di togliere le ragioni del terzo: Ciò che sia nel foro interno, del quale non è mia parte il trattare, sicchè se ne lascia il luogo alla verità: Per quelche si appartiene al foro esterno pare oggidì sia una cosa fuora di dubbio, secondo quello n'insegna la pratica della Curia Romana, e di tutti gl'altri Principati del Mondo Cattolico, nelli quali si abbia l'uso della legge Civile, e Canonica, e della vita civile.

Deve bensì questo requisito della giusta causa aversi in considerazione dal Principe per regolare la sua volontà, acciò meriti che sia detta ragionevole, e ben regolata; conforme nel suddetto libro secondo de' Regali si discorre: Essendo per altro ragionevole di dare al Principe, overo ad un'altro Magistrato regolatore della Repubblica questa podestà; poichè le contingenze, o le vicendevolezze delle cose del Mondo bene spesso portano, che bisogna mutare anche le leggi generali fatte con tanta accuratezza da molti savj, molto più queste disposizioni particolari, che si mutarebbono verisimilmente dagli stessi, i quali le fecero: Che però tutte le questioni in questo proposito si restringono al vizio della surrezzione, overo al difetto dell'intenzione, per la regola. In dubbio non si presume che il Principe voglia levare la ragione del terzo. A

A
Di tutto ciò si parla nel libi 2. de' Regal. nel disc. 148' nel lib. 10. de. Fidecommissi nelli discorsi 141. 165. e seguenti ed altrove.

CA-

CAPITOLO SECONDO.

Della distinzione di più generi, o di più specie di Testamenti, e dell' altre ultime volontà: E delle loro diverse forme, o solennità, secondo la disposizione della Legge Civile.

SOMMARIO.

1 *In questo titolo si tratta del Testamento, o altre ultime volontà.*
2 *Del Testamento del padre con li figli.*
3 *Del Testamento delli soldati.*
4 *Delle diverse sorti di Testamenti.*
5 *Del Testamento del cieco.*
6 *Della nuova forma di testare più usata, che si dice nuncupativo di nuncupazione implicita.*
7 *Delli casi, nelli quali bastano minori solennità.*
8 *Delli Codicilli.*

CAP. II.

1 TRalasciando di trattare della significazione de' vocaboli, overo della loro derivazione, o definizione, come cose di poco profitto alla pratica forense, della quale si tratta: Si deve primieramente supporre, che in questo libro si tratta solamente delle prime, e delle immediate disposizioni, le quali si facciano dal moriente di tutta la sua robba, e dell' eredità a favore di coloro, i quali (esclusi i legittimi successori chiamati dalla legge alla successione intestata) abbiano ad avere la successione subito, ed imediatamente, attesocchè quella successione, la quale sia mediata, cioè che si lasciasse ad uno per doversi restituire ad un altro, cade sotto la materia de' Fidecommissi, della quale si tratta particolarmente nel libro seguente.

E quanto a quelle cose, le quali dall' erede si devono dare agli altri per ordine del testatore, cadono parimente sotto diverse materie; cioè delli Legati si tratta particolarmente nel libro undecimo; e sotto la materia delle Donazioni si tratta di quelle per causa di morte: Che però in questo libro si tratta solamente de' Testamenti, e de' Codicilli; mentre sebbene da' Giuristi si usa un cert'altro termine generale di semplice ultima volontà; nondimeno in pratica pare ciò abbia dell' ideale, stante che tutte le disposizioni si dicono, o Te-

o Testamenti, o Codicilli, o Fidecommissi, o Legati, overamente Donazioni per causa di morte.

Per quello dunque riguarda li Testamenti. La legge Civile ne ha conosciuto quattro sorte: Due privilegiati, e due non privilegiati: Li privilegiati sono quello del padre con i figli, nel quale non desidera solennità, ma si contenta della sola prova naturale sopra la volontà perfetta: E ciò per una molto congrua ragione, che la disposizione fatta dal padre con li figli importa più tosto una distribuzione, o veramente una divisione di quello che porta seco un certo stimolo naturale, stimandosi un atto di prudenza, che il padre faccia questa distribuzione in vita, per togliere l'occasioni delle discordie, le quali tra fratelli sogliono essere ad un certo modo connaturali.

2

Si deve intendere però, quando il padre osservi tra loro l'egualità, overamente che non vi sia una disuguaglianza considerabile; mentre in questo caso (cessando la suddetta ragione) pare che debba cessare la disposizione legale a lei appoggiata: Che però sebbene sopra ciò si scorge la solita varietà delle opinioni: Tuttavia pare non vi cada una regola generale, ma che dipenda la decisione dalle circostanze del fatto, le quali inducano, o respettivamente escludano quei sospetti, per i quali la legge nelli Testamenti ha introdotto tante solennità. A

A *Nelli disc. 26, e 27. di questo titolo.*

L'altra specie di Testamento privilegiato è quello delli soldati: Quando però stiano nel campo, e sotto i padiglioni combattendo, o in procinto di combattere; mentre in questi Testamenti parimente non si desiderano le solennità, ma basta la sola prova naturale della volontà perfetta: E ciò per doppia ragione; una della simplicicità militare, poichè per l'ordinario coloro, i quali attendono all'armi, sono poco versati nelle lettere: Anzi queste si sogliono stimare pregiudiziali al coraggio militare: E l'altra perchè nel campo non si possono facilmente avere i Notari, ed i Savj così prontamente, con la direzione de' quali si possa comodamente fare il Testamento con le dovute solennità: Che però quando il caso dia, che il soldato stia in Città, o in altro luogo pacifico; come occorre quando nell'inverno i soldati si ritirano a quartiere, o che ritornano alle proprie case, in tal caso (cessando la ragione suddetta) cessa ancora il privilegio, e si cammina con la regola generale degli altri del popolo. B

3

B *Nelli disc. 28. di questo tit.*

Si è dubitato da molti, se li soldati de' nostri tempi godano di quei privilegi, che dalle leggi Civili si leggono conceduti alli soldati dell'antico Imperio Romano, per la ragione di dubitare, che oggidì non siano in uso le antiche forme, e le solennità della milizia, e particolarmente quelle del cingolo, e del giuramento solenne. Tuttavia, ciò che sia agli altri effetti privilegiativi, circa li quali pare

più

più comunemente ricevuta l'opinione negativa: Eccetto quella specie di milizie, nelle quali si osservano le stesse solennità, o veramente che vi cadano le stesse ragioni di dover stare sempre pronto al combattimento; conforme si suole esemplificare nelle milizie ecclesiastiche, o pie che oggidì abbiamo in uso; come (per esempio) sono quelle di S. Gio: Gierosolimitano volgarmente di Malta, e di S. Stefano, e simili. C

C *Nel lib. 3. della Giurisdizione nel disc. 92.*

Per quel che spetta a questo privilegio (particolarmente de' Testamenti) è più ricevuta l'opinione affermativa, quando però (come si è detto) si stia in campo, e non altimente: Venendo sotto nome di campo anche l'armata navale, o maritima per entrarvi la stessa ragione. D

D *Nel detto disc. 28.*

Circoscritti questi casi: Parlando in ordine alla generalità del popolo, la quale è solita dalle leggi civili esplicarsi col termine, o col vocabolo de' pagani, li quali generalmente si dicono tutti coloro, li quali non siano soldati; la stessa legge Civile ha conosciuto due 4 sorte di testamenti: Uno de quali si dice solenne, ed in scritti: e l'altro chiamasi nuncupativo.

Quello della prima specie ricerca necessariamente la scrittura del medesimo Testatore, overo di un altro fiduciario con la sua sottoscrizione, e che sia chiuso, e sigillato con sette sigilli dello stesso Testatore, o con quelli de' testimonj, o veramente di un altro eletto dal Testatore medesimo, e che sia sottoscritto da sette testimonj, maschi, maggiori, e degni di fede: Ordinandosi ancora molt' altre solennità doppo che sia seguì la morte del Testatore nell'apertura, e nella pubblicazione.

L'altra specie del nuncupativo è quello, che si fa senza scrittura; cioè che il Testatore con la bocca propria nomini, ed istituisca l'erede, e che faccia le altre disposizioni alla presenza parimente di sette testimonj, maschi, e maggiori come sopra, con le altre solennità richieste doppo la morte del Testatore, che sono la pubblicazione, e citare li venienti ab intestato.

E quando si trattasse di Testamento di un cieco si aggiungono cert'altre solennità, e particolarmente ch'essendo scritta tutta 5 la disposizione da un fiducario eletto dal Testatore, quella sia letta di parola in parola sinceramente in presenza di otto testimonj, aggiungendone uno di più, e con la sua specifica, e certa approvazione, acciò in tal modo ne risulti una totale certezza della sua volontà. E

E *Del Testamento del cieco nelli disc. 28., e 33. di questo titolo.*

L'una, e l'altra forma di testare riuscivano molto pericolose, onde la sperienza insegnava, che la maggior parte de' Testamenti non avesse il suo effetto: Attesocchè la prima sorte di quel Testamento, che si dice *solenne*, overo *in scritti*, tanto nel farlo, quanto nel

riconoscerlo, nell'aprirlo, e pubblicarlo, ricerca tante formalità, o solennità come per una specie di superstizione, che serviva d'un continuo seminario di liti.

E l'altra sorte di *nuncupativo* solea restare senza il suo effetto, per la morte, o per l'assenza d'alcuni de' Testimonj: Ed anche alle volte per la tristizia, e per la loro subornazione in non volersi esaminare, o veramente col depporre variamente, in maniera che l'atto non restasse concluso: O pure nella trascuraggine che si commettea nella pubblicazione.

Per rimediare dunque a questi disordini, doppo che seguì la casuale invenzione, e l'uso delle leggi in Italia, secondo la più volte accennata storia legale; sperimentando li primi Interpreti, e Maestri, li quali furono nostri Italiani, che per questi inconvenienti, quasi tutti i Testatori restavano ingannati: Quindi giudiciosamente cominciarono ad introdurvi l'autorità del pubblico Notaro, mediante la quale, subito, e da principio, con la disposizione pubblicamente fatta avanti li Testimonj, vi si facesse uno stromento pubblico; mentre in questo modo si ripara a tutti li suddetti inconvenienti, cioè che li Testimonj possano mancare, overo che sia in arbitrio di alcuni di loro d'impedire la perfezione dell'atto: Che però quando in questo caso non vi concorra una prova tale, che convinca il Notaro di falsità, questo strumento pubblico basta senz'altra solennità di apertura, o di pubblicazione. F

F *Nelli disc. 2. e 4. e nel Supplemento di questo titolo.*

Ma perchè questa forma per stromento pubblico fatto sopra il tenore della disposizione, conforme la seconda specie del nuncupativo, per ordinario è poco grata secondo il comun' uso, e desiderio degli uomini regolato da molta ragione, e prudenza di non far palese la loro volontà, se non doppo la morte, che sia già seguita in quel modo che siegue, quando si osserva la prima specie del Testamento solenne: Ed (all' incontro) questa è tanto scrupolosa, e soggetta all'invalidità, che rare volte l'atto si riduce a porto.

Quindi con molto giudizio li medesimi primi Interpreti, e Maestri introdussero una certa nuova specie mista, la quale partecipasse dell'una, e dell'altra; cioè che la disposizione si riduca in scrittura chiusa, e sigillata, quando così voglia il Testatore, ma che in effetto abbia natura di Testamento nuncupativo, sicchè non sia soggetto alla forma scrupolosa del solenne; e perciò viene chiamato un Testamento nuncupativo di nuncupazione implicita, quanto a dire che il Testatore avendo scritto, o fatto scrivere la sua volontà in uno, o in più fogli, questi cusciti, o in altro modo chiusi, e sigillati li consegni al Notaro in presenza di sette Testimonj, dicendo che quanto in quelli fogli

gli si contiene, sia la sua volontà; E questo è il più comune, ed il più usato modo di testare d'oggidì.

E sebbene alcuni credono, che questa forma di testare debba bastare per li legati, e per altre disposizioni particolari, ma non per l'istituzione dell'erede; mentre questo deve essere nominato con la propria bocca dal Testatore in presenza de' testimoni: Tuttavia (secondo la più vera, e la più ricevuta opinione) ha luogo anche nell'istituzione dell'erede, la quale basta così implicita, e relativa alla scrittura.

Anzi questa forma di testare si può praticare anche senza la scrittura ivi presente, ma con la relazione ad una scrittura, la qual sia in potere d'un terzo: Come (per esempio) in mano di qualche Religioso, o del proprio Confessore, o veramente in un certo luogo designato dal Testatore: A causa d'esempio in qualche studiolo, con casi simili.

Le difficoltà però maggiori, che in questa forma di testare frequentemente occorrono in pratica, consistono sopra la certificazione dell' identità di tal scrittura, la quale da' Giuristi si dice *schedula*; cioè, se veramente sia quella, della quale abbia parlato il Testatore, per la possibile supposizione di un foglio per un'altro, anche quando si consegnasse al Notaro; e se; e che specie di prove si desiderino per tal'effetto.

Sopra di ciò li medesimi Giuristi si sono intricati di mala maniera, a segno che oggidì pare sia ridotto all' arbitrio de' Giudici, e de' Tribunali di far morire le persone con Testamento, o senza, nella maniera che a loro piaccia: Nè sopra ciò è possibile di dare una regola generale, ed accertata applicabile ad ogni caso, (ciò che con la solita inezia sogliono credere alcuni, li quali camminano con le sole formalità, regolando tutti i casi in uno stesso modo con equivoci troppo evidenti) attesocchè in effetto si deve dire una questione di puro fatto, la quale riceve la decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso; se; e quando sia, o nò ben provata l' identità di quella scrittura, o pure che vi sia il sospetto della supposizione di un foglio per l' altro; sicchè non si dubiti, che si sia fatto il Testamento, ma sia incerta la disposizione, che vuol dire lo stesso che l'esser morto senza Testamento; conforme; narrando molti casi per maggiore istruzione, si discorre nel Teatro, al quale però nell' occorrenze converrà ricorrere; mentre non è possibile il ridurre ad una regola certa quel che dipende dal fatto, e dalle circostanze particolari; e se ne parla ancora di sotto nel capitolo settimo. G

G *Nelli disc. 1. e seguẽti di questo titolo.*

Si danno ancora alcuni casi, nelli quali camminando con gli stessi termini della legge civile, basta un numero minore de' testimo-

7

ſtimonj, overo che in queſti non ſi ricerchi rigoroſamente tanta idoneità: Cioè quando ſi tratta di Teſtamento in tempo di peſte, overo che il Teſtatore ſi trovi in potere de' nemici, o de' corſari: O pure in campagna a ruſticare, volendo forſe la più comune opinione, che in queſti caſi baſtino cinque teſtimonj, e che non vi ſi ricerchino tante ſolennità: Ma in ciò ſi dovrà deferire molto agli ſtili de' paeſi, e de' Tribunali: E queſto quanto alli Teſtamenti. H

H
Nelli diſ. 27. di queſto tit. in occaſione della Peſte.

Quanto poi alli Codicilli: Per ſtimarſi queſti di minòr conſiderazione, e di minòre pregiudizio; mentre in eſſi non ſi può

8 ſi può ordinare l'iſtituzione dell'erede, nè meno togliere quell'iſtituzione, che ſi foſſe fatta nel Teſtamento, ma ſolamente vi ſi poſſono ordinare i legati, ed i Fidecommiſſi, baſtano ſolamente cinque teſtimonj.

Si crede però che ciò contenga una di quelle formalità de' Legiſti, che ſono degne di riſo: Atteſocchè potendoſi nelli Codicilli ordinare la reſtituzione di tutta l'eredità per Fidecommiſſo, e potendoſi ancora all'erede ſcritto, o inteſtato proibire la Trebellianica, ed ogni altra Detrazione: Quindi ſegue, che in ſoſtanza ſi riduca il tutto ad una mera formalità di parole con niuno, o pochiſſimo effetto; ſecondo ſi diſcorre ancora di ſotto nel capitolo ottavo, in occaſione di trattare dell' operazione della clauſula codicillare: E per conſeguenza non ſi ſa vedere a qual ragione probabile reſti in pratica appoggiata queſta differenza, la quale però ſi riduce ad una mera formalità; conforme occorre in tant'altre coſe.

CA-

CAPITOLO TERZO.

Delli Teſtamenti, ed altre diſpoſizioni; e delle loro forme, e ſolennità (ſecondo la diſpoſizione della legge Canonica) a cauſe pie, ed anche alle profane.

SOMMARIO.

1 *La legge Canonica non fa tante diſtinzioni, quante ne fa la legge Civile.*
2 *Del Teſtamento a cauſe pie.*
3 *Li privilegi della pia cauſa a che giovino.*
4 *Se giovi la cauſa pia per l'altre diſpoſizioni profane.*
5 *Se ſia diſpoſizione pia quando ſia a favore d' amico, o parente povero.*
6 *Della diſpozione a favore de' parenti con peſo di meſſe; ſe ſia pia.*
7 *Se tra più cauſe pie il privilegio ceſſi.*
8 *Del Teſtamento a cauſe profane ſecondo la legge Canonica.*
9 *Della differenza tra li Teſtamenti pii, e non pii per legge Canonica.*
10 *In Roma non ſi ammette queſta forma di Teſtamento della legge Canonica.*
11 *Delli requiſiti di queſto Teſtamento; e quando abbia luogo.*

CAP. III.

1 LA legge Canonica non fa le diſtinzioni che ſi fannò dalla legge Civile, accennate nel capitolo precedente, tra li Teſtamenti ſolenni, e non ſolenni, overo tra li ſcritti, e li non ſcritti; anzi nè meno tra li Teſtamenti, e li Codicilli; ma pigliando generalmente per Teſtamento ogn' ultima volontà, e camminando piuttoſto con la verità naturale, che con le ſuperſtizioſe ſottigliezze della legge Civile, coſtituiſce due ſorti d'ultime volontà: Una ſopra le diſpoſizioni pie, e l'altra ſopra le profane, overo temporali.

Per quel che ſi appartiene alla prima ſpecie delle diſpoſizioni pie, cioè fatte a favòre della Chieſa, o di qualche opera pia, 2 la legge Canonica ſi contenta della ſola prova naturale di due Teſtimonj, o veramente di una ſcrittura privata ſcritta, o ſottoſcritta dal Teſtatore, e d'ogn'altra ſpecie di prova naturale ſenza ſolennità alcuna; attendendoſi la ſola verità naturale, nella ſteſſa manie-

maniera che dalla legge Civile si dispone nel Testamento del padre con i figli.

E sebbene alcuni Scrittori di quella sciocca razza, la quale cammina con la sola lettera delle leggi, credono che siano necessarj ò per forma, overo per solennità almeno due testimonj; per la ragione che li Canoni, i quali sopra ciò dispongono, parlano in questi termini, che si sia fatto il Testamento avanti due testimonj: Nondimeno ciò contiene un chiaro errore, ed è cosa più comunemente riprovata; attesocchè l'intervento de' testimonj sta demostrativamente, perchè così portava quel caso, in occasione del quale dalli Canoni ciò si decide, ma non già che sia cosa precisa, e tassativa, in maniera ch'escluda l'altra specie della prova naturale.

Come ancora, sebbene molti della stessa razza credono, che questo sia un privilegio conceduto dalla legge Canonica alla causa pia: Tuttavolta ciò parimente contiene un' equivoco manifesto; poichè sebbene da alcuni dotti, e ben fondati Scrittori si è usato il termine di privilegio: Nulla ostante dicesi un cert' uso improprio di parlare, e per contradistinguere questi Testamenti dagli ordinarj, non privilegiati, ma non già che sia privilegio: Mentre ciò nasce piuttosto da quella ragione, che appresso Dio si deve attendere la sola verità naturale: Ed ancora perchè la Chiesa, o la causa pia non è soggetta alla legge Civile, ed all'altre leggi laicali.

E quindi nasce che questa legge Canonica si deve osservare anche nel foro secolare da per tutto, nella maniera che la legge Civile sopra il Testamento del padre con i figli si deve osservare nel Foro Ecclesiastico; mentre non è effetto della sola legge, ma della ragione.

Cammina però tutto ciò col presupposto che non osti l'imperfezione naturale, la quale non si può supplire dalla prerogativa della Chiesa, o della causa pia, essendo questa solamente suppletiva delli difetti delle solennità introdotte dalla legge positiva, ma non già di quelli della volontà, overo della verità naturale, per essere della legge di natura.

Questa imperfezione può cadere in due maniere; Primieramente, quando non vi sia la perfetta, e la ben concludente prova naturale sufficiente a condannare anche negli obblighi, e nelli contratti tra vivi: Ed a questo fine, quando siano due testimonj solamente, è necessario che siano intieri, cioè senza eccezione considerabile, la quale sminuisca la loro fede, e particolarmente per qualche interesse proprio: Come (per esempio) sono li Chierici overo li Religiosi della stessa Chiesa, o del Monasterio, a favore del quale si sia fatta la deposizione, quando non vi concorrano degli altri amminicoli suppletivi: E ciò per le regole generali, ed indifferenti in questa

materia delle prove, ma non già per qualche forma, o veramente solennità speciale.

E l'altra maggiore imperfezione, la quale in ciò si attende, dà maggior occasione di dispute, consiste nella volontà, quando anche vi concorrano le prove perfette, e concludenti; cioè che debba essere una volontà già determinata e perfetta, e non quando sia una semplice velleità, overo un'proposito, e come li Giuristi dicono, che sia ridotta all'atto di testare, e nel termine, e non in via: Per quella ragione, che frequentemente porta il caso, che si suole preparare una disposizione, riducendosi eziandio a scrittura in presenza di più testimonj, in maniera che la prova sia certa ed indubitata, ma che la volontà non sia ancora determinata, e come i nostri dicono, ancora ambulante, overo in via, e non in termine.

Come (per esempio) chiama il Testatore il Notaro, o veramente un'altro confidente, e comunicandogli la sua volontà (anche in presenza di persone in numero sufficiente) fa scrivere la sua disposizione, la quale secondo la faccia della scrittura sarebbe già perfetta, ma dipoi ordina allo stesso Notaro, o ad un'altro confidente, che ritorni il giorno seguente, o pure in un'altr'ora per stipulare il Testamento, e che in tanto segua la morte, overo il furore, in maniera che l'atto non si possa consumare nella maniera che si è ordinato, in tal caso l'atto si dirà imperfetto, anche nella volontà, secondo la più vera, e la più comunemente ricevuta opinione: O pure che mentre sta disponendo, ed avendo già fatte alcune pie disposizioni, ma continuando tuttavia il Testamento, il quale sia ancora imperfetto, e non compito, gli sopragiunga la morte, o un'altro impedimento, con casi simili: Ogni volta però che non vi concorrano prove, o argomenti tali, dalli quali apparisca della volontà già perfetta, e totalmente determinata circa quell'opera pia: Che però in qusta materia gran parte vi hanno le circostanze del fatto; conforme generalmente occorre in tutte le questioni di volontà, le quali però si rendono incapaci di una regola ferma, e generale applicabile ad ogni caso. A

A — *Di tutto ciò nelli disc. 12. e seguēti di questo titolo.*

Presupposta la perfezione della volontà: Entra il dubbio, se contenendo uno stesso Testamento diverse disposizioni, pie, e pro-4 fane, debba questo privilegio della causa pia suffragare all'altre disposizioni profane, le quali considerate da se stesse sarebbono imperfette per il difetto delle solennità: Ed in ciò si scorge la solita varietà delle opinioni, in maniera che non è possibile lo stabilirvi una regola certa, ma solamente si può discorrere del proprio senso, secondo il quale più distintamente accennato nel Teatro deve parimente questa dirsi una questione più di fatto, che di legge;

legge; e per conseguenza deve decidersi con le circostanze particolari di ciascun caso, considerando se la stessa causa pia sia l'erede universale, in maniera che l'impugnare le particolari disposizioni profane ridondasse a suo comodo; mentre in questo caso ciò non si dovrebbe permettere: E quando anche questo si verifichi, si deve avere il riguardo, se l'istituzione della causa pia si fosse fatta con buona fede, o pure (all'incontro) artificiosamente con poco suo comodo, in maniera che il tutto, o la maggior parte della disposizione fosse a favore delle cause profane, all'effetto di sostenerle con questo manto, ancorchè non siano solenni, overo con altre circostanze simili da considerarsi col prudente arbitrio del Giudice, il quale (conforme più volte si è accennato) per ben regolare questo suo arbitrio non deve con la solita sciocchezza d'alcuni badare alla sola formalità di certi rigori legali, ma deve considerare il fine, e la ragione, per la quale la legge ha così provisto. B

B
Nel suddetto disc. 12. di questo titolo.

Suole parimente cadere con frequenza il dubbio, se si debba dire disposizione pia, o nò, quando non sia fatta in favore della Chiesa, overo di luogo, o di opere, le quali siano indubitatamente pie, o ecclesiastiche, ma che vi possa cadere il dubbio, se il Testatore si sia mosso più tosto da un motivo carnale, che da pio, e spirituale: Come (per esempio) quando disponga in favore di alcune persone, o veramente di un certo loro genere, in maniera che vi possa entrare il dubbio, se il principal motivo fosse stata la parentela o l'amicizia, o qualch'altro affetto mondano: Ed in ciò parimente non si dà una regola certa; attesocchè sebbene li Giuristi con la solita varietà delle opinioni vi s'intricano molto; tuttavia trattandosi di questione di mera volontà, e per conseguenza più di fatto, che di legge, ne dovrà dipendere la decisione dalle circostanze di ciascun caso con le considerazioni più distintamente accennate nel Teatro, al quale in occorrenza si dovrà ricorrere; mentre sarebbe troppo nojosa digressione il diffondervisi: Poichè sebbene per lo più comun senso de' medesimi Giuristi in dubbio si presume, che il motivo sia stato più tosto il profano, o il temporale della parentela, o dell'amicizia, che quello della pietà: Nondimeno questa è una semplice presunzione legale, la quale si esclude, non solamente con la prova espressa contraria, ma ancora con le presunzioni, e gli argomenti, non scorgendosi proibizione alcuna, per la quale con i parenti, o con gli amici poveri non si possa disporre per il principal motivo della pietà; mentre le regole della bene ordinata carità richiedono, che le limosine si debbano fare più tosto a parenti, ad a paesani poveri, che agli estranei, dandosi nello stesso genere di prossimo li gradi minori, o maggiori di prossimità. C

C
Nelli disc. 17. e seguenti e nel disc. 50. di questo tit.

E perchè alle volte occorre farsi qualche disposizione con peso di messe, o di altr'opera pia, ma con uno emolumento grande, ch'ec-

6 ch'ecceda il ſolito, a favore de'parenti: Come (per eſempio) quando ſi fondano delle cappellanie manuali col padronato paſſivo a commodo di quei della caſa, o del ſangue con picciolo peſo di meſſe, la limoſina delle quali in farle celebrare da altri importi un giulio l'una, e che al cappellano importi l'utile di uno ſcudo d'oro, o di una dobla l'una; più, o meno: Ed in tal caſo entra il dubbio; ſe a riſpetto di queſto emolumento di più ſi debba dire diſpoſizione profana, o pia: Ma è più probabile che ſia tutta pia: Ogni volta che le circoſtanze del fatto non moſtrino il piccolo peſo dell' opera pia eſſerſi affettatamente poſto per ſoſtenere l'imperfetta diſpoſizioue profana, la quale per altro ſarebbe invalida; conforme più diſtintamente nel Teatro ſi diſcorre. D

D
Nelli detti diſ. 17. e 18.

Altre queſtioni cadono tra più, e diverſe diſpoſizioni, le quali ſiano egualmente fatte a favore di più cauſe pie; ſe in tal caſo 7 queſto privilegio ſi conquaſſi, in maniera che ſi debba camminare con le regole della legge Civile, accennate nel capitolo antecedente, o veramente con quelle della ſteſſa legge Canonica nell' altra ſpecie non privilegiata, della quale di ſotto ſi tratta in cauſe profane: Come (per eſempio) ſe la cauſa pia ſuccedeſſe ab inteſtato; conforme ſuole occorrere quando il legittimo ſucceſſore del ſangue ſi ritrovaſſe Religioſo Profeſſo, per la perſona del quale (ſecondo l'opinione de'Canoniſti) ſuccedde il Monaſterio a drittura: O veramente che vi foſſe un Teſtamento fatto con le ſolennità ordinarie a favore di una cauſa pia, e che poi ſe ne faceſſe un altro revocatorio a favore parimente di un altra cauſa pia, il quale foſſe diffettivo nelle ſolennità; ſe queſto baſti: Ed in ciò (ancorchè alcuni tengano l'opinione negativa) camminando con la regola generale, che tra i privilegiati ſi conquaſſano i privilegi, e per conſeguenza che vi entri la diſpoſizione della legge comune: Nondimeno ſi ſtima più vero il contrario, per la ſopradetta ragione, che queſto non è privilegio, ma naſce dall'eſenzione della cauſa pia dalla legge poſitiva umana, per dover eſſere regolata con la ſola verità naturale; ſicchè la maggiore, o minore ſolennità introdotta dalla detta legge poſitiva non ſi deve avere in conſiderazione; e però ſi deve attendere l'ultima volontà, baſtando che ſia naturalmente perfetta. E

E
Nel diſc. 16. di queſto tit.

Tutto ciò riguarda la prima ſpecie de'Teſtamenti conoſciuti dalla legge Canonica in cauſe pie, ſopra la loro forma, o la perfezione; mentre degli altri privilegi della ſteſſa cauſa pia circa l' inofficioſità, o la caducazione, o l'incertezza, con altri difetti ſimili reſultanti dalla ſteſſa legge Civile ſi va diſcorrendo di ſotto nelle ſue rubriche, ſecondo la qualità delle materie.

Quanto poi all'altra forma di Teſtamento a cauſe profane (ſecondo

condo la disposizione della stessa legge Canonica) basta per la sua perfezione la presenza del parocchiano, e di due testimonj idonei, e questo è quello che sopra ciò dispongono li Canoni : Bensì che (per comun senso de'Dottori) in questa specie di Testamento si sono aggiunte due cose: Una, che in luogo del parrocchiano basta il confessore ordinario del Testatore; ma non già quel confessore, il quale, non essendo solito, fosse stato accidentalmente chiamato per quella occasione: Ilche però si deve intendere discretamente (secondo le circostanze del fatto) badando alla ragione, alla quale ciò è appoggiato; conforme si discorre nel Teatro: L'altra che quando non vi sia nè il parocchiano, nè il confessore bastano quattro testimonj idonei, in maniera che due testimonj supplischino le parti del parrocchiano, o veramente del confessore. F

8

F
Nel disc. 25. di questo titolo.

Per lo stesso senso comune de'Dottori questa forma di testare a cause profane si riferisce alla legge Canonica, come una legge temporale dello Stato della Chiesa, e non come legge Ecclesiastica fatta dal Papa, come Papa, ed obbligatoria di tutti li Cattolici: E per conseguenza ne nasce che debba aver luogo solamente nel suddetto Dominio temporale, il quale vien'esplicato col termine dello Stato Ecclesiastico, e non altrove: Restando tuttavia indecisa la questione con la solita varietà dell'opinioni, se ciò s'intenda solamente per lo Stato il quale sia immediato, overo per quello mediato; cioè che sia infeudato con un Feudo Regale e di Dignità, e con ragione di Principato: Come (per esempio) sono il Regno di Napoli, ed il Ducato di Parma, e di Piacenza, tenendo alcuni l'affermativa, ed altri la negativa; che però converrà deferire all'osservanza de'Tribunali Maggiori de'luoghi: All'incontro l'altra forma della legge Canonica di sopra trattata nelle pie disposizioni, ha luogo da per tutto, anche nel foro laicale d'altri Principi per lo stesso motivo, che non è privilegio, ma una ragione intrinseca, o connaturale all'atto.

E perchè li Canoni, li quali dispongono dell'una, e dell'altra specie di Testamenti, ne assegnano la stessa ragione dell'Oracolo Divino; cioè che per la prova d'ogni verità bastino due, o tre Testimonj: Quindi li Giuristi si vanno intricando sopra la ragione della differenza, e se essendo la stessa ragione, si sia possuto, o dovuto fare questa differenza della maggior prova, o solennità in un caso più che nell'altro: Ed in ciò non mancano de'Dottori gravi, li quali sono stati di senso che dalli Canoni non si potesse derogare all'Oracolo Divino, e per conseguenza, che anche in questa seconda specie de'Testamenti a cause profane dovesse bastare lo stesso numero di due testimonj, overo un'altra prova

9

naturale, nella stessa maniera che bastano nelli Testamenti a cause pie.

Ma nondimeno questa opinione viene comunemente riprovata; attesocchè, sebbene la legge Canonica positiva non può direttamente derogare alla Divina, tuttavia la può dichiarare, o veramente può disporre in quelle cose, le quali espressamente non gli ripugnino: E che non vi sia tale ripugnanza, si comprova dalla pratica comune di quella Parte del Mondo civile, il quale vive con queste leggi Civili, e Canoniche; mentre vi si usa la disposizione della legge Civile nel maggior numero di sette testimonj comunemente.

10 A tal segno che, quantunque la disposizione de' Canoni cammini ancora nel foro laicale dello Stato Ecclesiastico, tuttavia non cammina nella Città, e nel distretto di Roma, per la Statuto particolare, il quale dispone, che si debba vivere secondo le leggi Civili: E'però nella stessa Roma, ch'è la residenza del Sommo Pontefice, e la Metropoli del Foro Ecclesiastico, in pratica si cammina con la legge Civile nelle profane disposizioni.

E quando anche si debba camminare con lo stesso Oracolo Divino: Nondimeno possono stare assieme, che in un caso delle pie disposizioni, per il minor sospetto di fraude, o di falsità, possano bastare prove minori, e che nell'altro per lo maggior sospetto ve se ne ricerchino maggiori per quel che più distintamente si discorre nel Teatro: Con ragione dunque tal questione oggidì è totalmente bandita dal foro. G

G *Nelli disc. 6. e 25 di questo tit.*

Circa questa forma di testare a cause profane (secondo la disposizione della legge Canonica) pare che contro il dovere si sia introdotta qualche confusione per alcuni Scrittori, li quali confondendo li termini della legge Civile con quelli della Canonica, e mossi da quello dicono li medesimi Canoni, che li testimonj siano idonei, vanno desiderando nelli testimonj quegli stessi rigori, con quali cammina la legge Civile, senza volere ammettere quegli amminicoli, li quali nelle prove naturali sono suppletivi dell'eccezione, quasi sia una forma più tosto solenne che probatoria: Ma pare un chiaro errore; mentre se li Canoni egualmente nelle disposizioni pie, che nelle profane assegnano la stessa ragione dell'Oracolo Divino come sopra; quindi chiaramente segue che nell'una, e nell'altra specie si desidera egualmente la stessa prova naturale, ma che la maggior prova nella specie delle profane nasca per lo maggior sospetto, che vi può cadere, non avendo la prova naturale una regola certa, ed uniforme per dover' essere regolata dalle circostanze di ciascun caso, per quel che si discorre nel Teatro, ed ancora di sotto nel libro decimo quinto de' Giudizj nel-

la

la pratica civile nel capitolo decimo ottavo. H

H
Nel detto discorso 25.

In questa specie di Testamento a cause profane dalla legge Canonica si desidera lo stesso requisito, il qual'è desiderato dalla legge Civile; cioè che li testimonj siano chiamati a quest'effetto, e (come li Giuristi dicono) siano rogati dal Testatore: Ma parimente circa questo punto si scorge la solita semplicità d'alcuni nel credere che questa sia solennità, mentre generalmente (anche nelli termini della legge Civile) questo rogito non ha una certa formalità (secondo alcuni scioccamente credono; perchè s'intende moralmente, ed è che la disposizione non sia seguita avanti alcuni amici per gioco, e non con animo di testare; sicche basta, si siano di proposito adoprati a quest'effetto.

Restringono ancora alcuni questa forma di testare della legge Canonica, che debba camminare solamente in coloro, li quali fossero gravemente infermi: Ma parimente ciò si crede poco probabile: E del di più si discorre nel Teatro. I

I
Nel detto disc. 25. e nel Supplemento.

CAPITOLO QUARTO.

Delli Testamenti per le leggi, e per gli Statuti particolari de luoghi.

SOMMARIO.

1 *Se vagliano li Testamenti con minori solennità per indulti, leggi particolari.*
2 *Se si debba dare il bando alle leggi, ed alli Dottori.*
3 *Dello stile, che si deve tenere nell'intelligenza delle leggi.*
4 *Delli luoghi nelli quali le solennità siano maggiori, o minori.*
5 *Se camminino queste leggi particolari con le Chiese, e con le Persone Ecclesiastiche.*
6 *Queste leggi hanno luogo anche per li beni fuori del loro territorio.*
7 *Che in Venezia non siano ricevute le leggi Civili; e della libertà di questa Città.*
8 *Degl'indulti particolari, e della loro introduzione.*

CAP. IV.

1 GRan dispute fanno li Giuristi sopra questa materia de' Testamenti in una forma diversa da quella, che prescrive la legge comune, per causa delle leggi, o de' Statuti particolari, o delle consuetudini, o pure delli privilegi, quasi che queste consuetudini, o leggi si debbano dire illecite, o riprovate, come quelle che diano occasione a i delitti, ed alle falsità.

Questa ragione di dubitare in gran parte per loro deriva da alcune leggi imperiali contenute nel corpo civile, per le quali (in occasione di dispensare alli contadini poter disporre con minor numero di testimonj, cioè con cinque) si dice riprovata ogni altra legge, o consuetudine contraria.

Però questa parimente è una delle solite simplicità de' Legisti, ed è sorella di quella de'Canonisti, accennata nel capitolo antecedente, ed è che il desiderare maggior numero di due testimonj sia contro la legge Divina; sicchè non se ne possa ordinare un maggior numero nè anche dal Papa, e molto meno dagli altri: Mentre (conforme si è discorso nel capitolo primo) la stessa facoltà di testare (anche circa la sostanza, e molto più circa il suo modo, o la forma) dipende

pende totalmente dalla legge poſitiva, la quale può ſtringere, e slargare tal facoltà, o forma a ſuo arbitrio: E per conſeguenza; conforme li Giuriſconſulti, o gl' Imperatori Romani antichi preſcriſſero le forme accennate di ſopra; così non ſi ſa vedere per qual cauſa il Principe, o il Signore, il quale nel ſuo Principato, o veramente nel ſuo dominio abbia la facoltà di fare, e disfare le leggi poſitive, ed a quelle diſpenſare, non poſſa mutare queſta forma, e preſcriverne un'altra a ſuo modo generalmente: O veramente di concedere ad alcune perſone particolari per privilegio il poter teſtare con minore ſolennità; mentre (conforme ſi è detto più volte, e particolarmente nel Proemio, e nel libro ſecondo de'Regali, ed altrove) ogni Principato Aſſoluto oggidì ſi dice un Imperio diſtinto dall'altro; ſicchè tanta è la podeſtà del Principe nel proprio Principato, per piccolo che ſia, quanta era quella dell'Imperadore nell'antico Imperio Romano, non variando ſpecie la maggiore, o la minore ampiezza: 2 Che però; come nella Repubblica di Venezia ſi pratica una diverſa forma di teſtare, così un'altro Principe nel ſuo Dominio può dare un bando generale a tutto il corpo delle leggi Civili, ed a tutti li ſuoi Interpreti, e Scrittori: Conforme nel ſecolo paſſato (a riſpetto però di alcuni Scrittori, ma non già delle leggi, e di alcuni autori antichi) praticò il Duca d'Urbino, ancorchè piccolo Signore, e Feudatario della Chieſa.

E veramente ha del ridicolo la ſimplicità de'Leggiſti ſcolaſtici, li quali di ſopra nel Proemio ſono chiamati li pedanti della legge, per eſſere ſchiavi della lettera: Ed anche di coloro, li quali 3 apprendendo nelle ſcuole queſte freneſie, le vogliono ritenere in pratica nelli Tribunali: Cioè di fermarſi così tenacemente nella lettera delle leggi Civili de' Romani, come ſe oggi quell' Imperio foſſe in eſſere, ſicchè le ſue leggi da per tutto foſſero obbligatorie con quella ſteſſa autorità ſi avea nel tempo che furono fatte, non badando che (ſecondo la Storia accennata nel Proemio) queſte leggi ſi oſſervano più toſto per un cert'uſo de' popoli o veramenper un'ordine, o per una permiſſione di ciaſcun Principe nel ſuo Principato, onde le può proibire, o moderare a ſuo modo.

Che però lodando molto queſte diſpute per le ſcuole, e per le accademie al ſolo effetto di eſercitare l'ingegno di giovani con le queſtioni ideali, nella maniera che fanno i Logici, e li Filoſofi nell'ente di ragione, ed in coſe ſimili, a fine di far loro apprender bene i termini teorici della facoltà, ed a meglio riſvegliarli: Per quel che ſi appartiene alla pratica è coſa fuori d'ogni dubbio, che la forma di teſtare ſtabilita dalla legge comune, o ſia Civile, o ſia Canonica poſſa eſſere alterata in più, o in meno; cioè contentandoſi di minor numero di teſtimonj, o di minori ſolennità: Conforme

forme la pratita insegna (restringendosi alla nostra Italia) nelle Città di Venezia, di Genova, di Lucca, ed altre: Ed ancora nell' 4 Isola adiacente di Sardegna per la comunicazione delle leggi della Catalogna: Dove, ed anche in tutta la Spagna, ed in altre Parti del nostro Mondo civile comunicabile questa forma di testare si vede diversa, e con minori solennità di quelle si siano stabilite dalla ragion comune Civile, o Canonica. A

A *Nelli dis. 10. ed 11. di questo titolo.*

Ed (all'incontro) in altre Parti le solennità sono maggiori, conforme la pratica insegna nel Ducato di Savoja, per quello che se ne accenna nel Teatro; cioè di esibire il Testamento in Senato per conservarsi in un certo Archivio. B

B *Nel discorso 12.*

Come ancora in diverse Città d'Italia nel testamento delle donne si ricercano alcune solennità maggiori, con casi simili: Che però non è materia capace di una regola certa, e generale, dipendendo il tutto dal tenore delle leggi, o dalle consuetudi. C

C *Nelli disc. 29. con più seguenti.*

Il difetto della podestà, che in ciò si scorge, suol' ferire le disposizioni pie, overo le Persone Ecclesiastiche, quando dal Principe secolare si ordinassero solennità maggiori di quello, che dispongono 5 li Canoni sopra la prova naturale, la quale in ciò basta, conforme si accenna nel capitolo antecedente; mentre in questo caso (per quel che tiene una opinione) vi cade il difetto della Giurisdizione.

Bensì che non pare lontana dal probabile l'altra opinione, la quale denega questa facoltà, ogni volta che non ferisca a drittura la causa pia, nè lo faccia per suo odio, ma che ferisca il proprio suddito, al quale si può generalmente togliere la facoltà di testare, come proveniente dalla sola legge positiva: Tuttavia in ciò si lascia il suo luogo alla verità, non intendendosi di fare il Giudice, overo il decisore di tal questione.

Quando dunque queste leggi vi siano, e che siano fatte da chi ne abbia l'autorità di farle nel suo Dominio: O veramente che sia 6 consuetudine legittimamente indotta, e però sufficiente a prevalere alle leggi scritte, conforme si accenna nel Proemio, dovranno queste osservarsi, e con quelle camminare, non solamente rispetto a i beni che siano dentro il territorio di quel luogo, o Principato, ma da per tutto; mentre in questo caso non entra quello che nel libro undecimo in materia de Statuti sopra le Successioni, e cose simili si accenna sopra l'una, e l'altra soggezione della persona, e de' beni; e però non vengano quelle robbe, che siano fuori del territorio, bastando che l'atto sia valido, dipendendo la comprensione delle robbe dalla volontà del Testatore, più che dall'operazione della legge particolare; ciò che in contrario dicano alcuni, li quali con la stessa leguileica simplicità regolano malamente questa materia con i termini generali de' Statuti, e delle leg-

le leggi municipali : Attesocchè, altro è considerare queste leggi in ragione dell'autorità : Ed altro è considerarle in ragione della volontà del disponente, che si sia voluto con quelle conformare.

E quel più ha del ridicolo consiste in che copiando l'un l'altro, ciascuno porta l'esempio solito portarsi dagli antichi primi interpreti del modo di testare di Venezia, quasi che ciò dipenda da un statuto correttorio della legge comune, non considerando che questa mai ha avuto principio, nè introduzione alcuna in quel paese.

7

Più ridicoli sono coloro, li quali per sbattere questa ragione, con gran fatica cercano di provare, che quella Città in alcuni tempi antichi fosse stata sotto l'Imperio; e per conseguenza non fosse vera quella nativa, ed originaria libertà che vanta; mentre all'effetto di che si tratta, questa viene stimata una questione fuor di proposito : Attesocchè, lasciando circa il punto generale il suo luogo alla verità, la qual forse più probabilmente assiste a favore della nativa libertà, del che si accenna qualche cosa nel libro terzo : Quando anche fosse vero il presupposto contrario, non per ciò si può inferire al nostro caso per l'accennata ragione, che l'uso moderno di queste leggi doppo la loro casuale invenzione, non viene dall'autorità imperiale; mentre anche la Francia, la Spagna, l'Inghilterra, la Polonia, ed alcune altre Parti del Mondo sono state sotto l'Imperio Romano, e nondimeno avendo dipoi i loro Re prescritta una piena libertà, sono totalmente assoluti, ed independenti, nè queste leggi vi hanno vigore alcuno, se non quello che agli stessi Re, o Principi sia piaciuto di dargli, o di permettergli : Mentre ciò che sia in quei principj, o tempi, ne' quali alcuni critici, o squitinatori vanno considerando molte cose sopra il Dominio dell' Imperio d' Occidente, o di altri Principi : Certa cosa è, che a tempo seguì l' invenzione, e cominciò l'uso delle leggi civili, questa Città era senza dubbio in istato di piena libertà : E per conseguenza resta chiara la sciocchezza di quei Giuristi, li quali a quest'effetto vanno mischiando queste materie politiche, le quali sono a loro totalmente disproporzionate. D

D *Negli stessi discorsi* 10. e 11. *di questo titolo ed in altri.*

Per le stesse ragioni, in pratica senza dubbio è ricevuta la validità de' Testamenti, e dell'altre ultime volontà, che si facessero senza le solennità prescritte dall'una, o l'altra legge, anche in quei luoghi dove siano in osservanza, in vigore degl'indulti, o de' privilegi particolari del proprio Principe : Conforme particolarmente nella Curia Romana, più che in ogni altra parte del Mondo, insegna la pratica per l'antica introduzione di simili indulti, che si concedono dal Papa a i Cardinali.

8

E seb-

E sebbene in effetto questa introduzione ebbe l'origine per diversa ragione; cioè per abilitarli a potere generalmente testare per l'inabilitazione, che risulta da' Canoni nelli Chierici, sicchè non fu per privilegio speciale sopra il modo, o la forma di testare: Nondimeno, essendo solito negli stessi indulti dirsi, che ciò si possa fare con una semplice schedula privata, overo avanti due testimonj, ne segue che ciò sia passato in natura di privilegio, al quale li Legisti con le solite stirature hanno date alcune estensioni, ed ampliazioni, anche in quello riguarda la volontà, e ridonda più tosto in pregiudizio de'medesimi Testatori: Conforme particolarmente si accenna nel Teatro, in occasione di trattare del Liboniano, cioè dell' invalidità di quei legati, o disposizioni, che lo scrittore del Testamento scriva di sua mano a suo favore: E dopoi slargandosi pian piano tutte le cose del Mondo, questi indulti, li quali anticamente erano speciali de'Cardinali, si cominciarono a dare a Prelati qualificati, ed oggidì si danno anche alli ciavattini, li quali praticano il Palazzo.

Sopra l'operazione di questi indulti fanno anche li Giuristi delle sue al solito: Mentre alcuni vogliono, che vi sia precisamente necessario l'intervento almeno di due testimonj, quasi che altrimente sia un derogare alla legge Divina: Però quest'opinione più comunemente è riprovata, nella stessa maniera che nel capitolo antecedente si è accennato del Testamento a cause pie, sicchè si cammina con le stesse regole sopra la prova naturale: E per conseguenza tutte le questioni si restringono al solo fatto, secondo ivi si è accennato; cioè sopra la verità, o la sufficienza della prova naturale: Ed anche sopra l'altra prova della perfezione della volontà; e se questa sia nel termine, o pure in via: Ma così sopra l'uno, come sopra l'altro non si puol dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso per la stessa tante volte assegnata ragione, che il tutto dipende dalle circostanze particolari, per le quali in un caso possono bastare le prove, ancorchè piccole, e nell'altro le medesime, e molto maggiori saranno insufficienti; che però nell'occorrenze si dovrà ricorrere a Professori, ed a quel che se ne discorre nel Teatro. E

E *Di questi Indulti si tratta nelli disc. 6. e più seguenti di questo tit. e nel Supplemento.*

CA-

CAPITOLO QUINTO.

Delle persone, alle quali non sia lecito fare il Testamento, sicchè siano intestabili per natura.

SOMMARIO.

1 *Generalmente ognuno è abile a far Testamento.*
3 *Delli pupilli.*
3 *Delli pazzi, o fatui.*
4 *Del moribondo.*
5 *Del cieco.*
6 *Del muto, e sordo.*
7 *Che cosa importi che l'impedimento sia naturale, o accidentale.*

CAP. V.

LA regola generalmente assiste ad ogn'uno per la capacità di testare, nella stessa maniera che cammina nelli contratti, e nell'altre disposizioni tra vivi sopra la sua robba; essendo questo il principal effetto del dominio, che concede una facoltà di disporre a libero arbitrio di quel che sia suo, e (come li Giuristi dicono) anche di buttarlo in mare; sicchè tutto il punto sta nel vedere quali siano li casi eccettuati; mentre (quelli circoscritti) la regola generale affermativa cammina di piano.

Due sorti dunque d'incapacità vi sono: Una la qual nasce dalla natura per difetto del consenso, o del giudizio: E l'altra per accidente, perchè così sia parso alla legge, in arbitrio della quale risiede il potere abilitare coloro, li quali da lei si siano così resi inabili.

La prima specie, della quale si tratta nel presente capitolo, si verifica in coloro, li quali diciamo putti, che dalla legge si dicono pupilli, cioè costituiti in età tale, che non abbiano l'uso sufficiente della ragione, nè la perfetta volontà: Ma perchè sopra ciò la natura non vi ha dato una regola certa; mentre vediamo in pratica, che vi sono de' putti sagaci, li quali anche in età di dodici, o di tredici anni, e meno abbiano sufficientemente l' uso della ragione: Ed (all'incontro) vi sono di coloro d'ingegno così tardo, che anche nell'età di quindici, o sedici, e più non l' abbiano a sufficienza: Nondimeno sarebbe un continuo seminario di liti il dover provare in ciascun l'una, o respettivamente l'altra qualità: Quindi la legge camminando con quello che porta la

pra-

pratica più frequente, ha ſtabilito a queſt'effetto generalmente un età certa, ed uniforme d' anni quattordici compiti, prima della quale ſi ſtima la perſona inteſtabile, e la ſoggetta a vivere ſotto l' autorità, ed il governo del tutore, abilitandola ſolamente nell' ultimo giorno dell' anno decimo quarto; cioè che baſti ſia cominciato quell' ultimo giorno.

In queſto genere di perſone, per eſſere la certezza, così della legge, come del fatto inalterabile, non cadono diſpute nel foro: Eccetto quando ſi trattaſſe di pie diſpoſizioni, non eſſendo queſte ſoggette alle leggi Civili, ma contente della verità naturale, per ſoſtentamento delle quali ſi faceſſe la prova ſpeciale, che il diſponente (anche prima dell'età determinata) aveſſe già l' uſo della ragione ſufficiente: Appunto come nel libro decimo quarto nel titolo del Matrimonio ſi diſcorre del caſo, nel quale la malizia ſuppliſca l'età. A

A *Nella diſpoſizione di un pupillo ſi parla nel diſc. 15. nel tit. delle Donazioni nel lib. 7.*

L'altro genere di perſone, nelle quali entra la ſteſſa incapacità naturale, è di coloro, li quali ancorchè ſiano maggiori d'età, nondimeno patiſcono tale infermità di mente, o d'intelletto che parimente gli tolga l'uſo ſufficiente della ragione a potere diſporre del ſuo: Come ſono li pazzi, e li fatui, overo li ſcemi, ed anco ne' ſuoi caſi li frenetici.

Sopra queſta ſpecie d'inabilità cadono molto frequentemente le diſpute in pratica, non già ſopra la regola legale, la qual'è indubitata; cioè che (poſta l'infermità formale della mente) non ſi dia la facoltà di teſtare, ma piuttoſto ſopra la verificazione di queſto fatto, per il che ſogliono cadere due ſorte di queſtioni: Una; ſe; e quando ſi poſſa dire che ſiaſi provata la pazzia, o la fatuità tale, che baſti a queſt' effetto: E l'altra ſopra il tempo; cioè ſe quando anche ſi ſia provata ſufficiente queſta infermità di mente, concluda bene l'invalidità dell'atto, per la poſſibilità, che ſia ſeguito in tempo abile, conforme occorre ne' frenetici accidentalmente per cauſa del morbo.

3

Nell'una, e nell'altra queſtione la regola generale aſſiſte alla validità dell'atto; cioè che ciaſcuno ſi preſume di mente ſana, finchè ſi prova concludentemente l'infermità: E per conſeguenza ſarà peſo di colui, il quale impugna il Teſtamento per queſto capo di provare concludentemente l'infermità in grado, e ſtato tale che operi queſt'effetto; mentre in dubbio non ſi preſume.

Queſta generalità però non baſta; mentre ſpeſſo porta il caſo, che la prova del furor totale ſia beniſſimo fatta, ma che tuttavia ſi pretenda inſufficiente, perchè non feriſca il tempo preciſo, per la contraria poſſibilità che il Teſtamento, o altra diſpoſizione ſi ſia fatta in tempo di qualche lucido intervallo, per la regola legale,

che

che non si dice perfetta, e ben concludente quella prova, la quale abbia la contraria possibilità.

Ed ancorchè in ciò (con la solità varietà delle opinioni) li Giuristi s'intrichino di mala maniera: Nondimeno in effetto questo è punto incapace di una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso; mentre essendo pura questione di fatto, dipende veramente la sua decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso, secondo le quali (conforme tante volte volte si dice) in uno alcune poche prove possono esser sufficienti, e nell'altro le medesime, ed altre molto maggiori non bastano: Che però nell'occorrenze bisogna pregare Dio, che faccia capitare la causa in potere di un Giudice savio, e sopra tutto giudizioso, il quale sappia bene applicare la legge al fatto.

Per una certa però notizia generale conviene camminare con una distinzione, la quale pare molto probabile, che si fa da' Dottori: Cioè che se si tratta d'infermità di mente accidentale, come cagionata dalla febre, o da altro morbo, o dolore a tempo; sicchè cessando, o diminuendosi la forza del morbo, si sminuisca ancora questa accidentale alterazione consecutiva, conforme insegna la quotidiana pratica degli infermi: E che in tal caso la presunzione assista alla validità dell'atto; cioè che si presuma fatto in istato abile: E lo stesso quando, essendo l'infermità antica, e confermata, siano certi ancora li lucidi intervalli, che si sogliono avere; mentre parimente la presunzione assiste alla validità dell'atto, e trasferisce il peso di provare, sia quello seguito nel tempo del furore, o della frenesia, nell'altra parte che l'impugna.

Se poi si trattasse d'una infermità antica e confirmata, o veramente moderna, ed accidentale, ma continua, e senza intermissione alcuna: In tal caso la presunzione assiste all'invalidità, in maniera che quegli, il quale pretende, che l'atto si sia fatto in istato abile, conforme alle volte la pratica ha insegnato: O fosse per grazia, e benignità divina verso coloro, i quali in istato di sanità siano vissuti bene, per potere vicino alla morte rendersi capaci de' sacramenti, e dell' altri ajuti spirituali: Overo che fosse per operazione della natura; cioè che correndo tutto il male del corpo alla parte vitale, si diverta dalla parte animale quel morbo, il quale cagionava nel cerebro quest' infermità: Ed in tal caso sarà suo peso di provarlo; attesocchè queste cose insolite non si presumono; e per conseguenza il tutto si restringe al fatto, ed alle prove, e circostanze di ciascun caso.

E sebbene molti, col solito stile di copiare l'un l'altro, appoggiati alla decisione del Senato Romano, la qual'è riferita da Valerio Massimo, credono doversi ricorrere al tenore, overo alla forma della disposizione; cioè che se sarà ben'ordinata, ed in quel modo

con-

convenga ad'un uomo ſavio, ſi preſuma fatta in iſtato di ſanità di mente: Ed (all' incontro) ſi preſuma fatta in iſtato d' infermità quando ſia imprudente, deviando dall'ordine comune: Nondimeno queſta opinione viene più comunemente riprovata dalli Tribunali; mentre anche li pazzi, ò gli ſtolidi alle volte ſogliono parlare a propoſito, e dare delle ſentenze, o pareri che non darebbono uomini ſaviſſimi, conforme inſegnano li notorj eſempj di quel pazzo Parigino, che col ſolo ſuono della Moneta fece pagare dal mendico quell'oſte, il quale gli chiedeva il prezzo dell'odore dell'arroſto: E di quell'altro pazzo, che eſſendoſegli rimeſſa la deciſione della molto diſputata queſtione di precedenza tra li Legiſti, e li Medici, la diede a i Legiſti per la ragione, che il ladro va avanti, e precede al carnefice, con caſi ſimili; mentre il tutto dipende dal caſo, e non dalla ben regolata operazione dell'intelletto.

Ed ancora, perchè le ben regolate diſpoſizioni ſogliono molte volte naſcere da coloro, i quali abbiano macchinato il Teſtamento per eſcludere i venienti ab inteſtato, ſuggerendo al Teſtatore infermo quella ſcrittura ben regolata, ſtudioſamente per coprire il difetto.

Gioverà bensì molto queſta circoſtanza, quando dalle prove fatte dall'una e l'altra Parte, ſi rende probabilmente dubbio, che l' atto ſi ſia poſsuto fare più in uno ſtato che nell'altro; poichè in tal caſo la ben regolata diſpoſizione gioverà molto a fortificare quella parte, la quale aſſiſta alla validità dell'atto: Quando però coſti, che ciò provenga da dettatura del Teſtatore, ma non già da ſuggeſtione di qualch'altro: Che però reſta ſempre fermo dipender il tutto dalle circoſtanze di ciaſcun caſo, e che biſogna pregare Dio faccia capitare la cauſa in mano di Giudice dotto, intiero, e giudizioſo, non eſsendo poſſibile il darvi una regola certa. B

B *Di tutto ciò ſi tratta nelli diſc. 38. e ſeguenti di queſto titolo.*

Ma perchè non ogni ſpecie d'infermità, o di paſſione dell'intelletto ſi ſtima ſufficiente a queſt'effetto dell'inteſtabilità, o dell'inabilitazione ad altra diſpoſizione del ſuo, deſiderandoſi tale, che tolga totalmente l'uſo della ragione: Però ſi deve avvertire, che molte ſpecie di pazzie ſi danno nel genere umano.

La prima è quella, la quale viene ſtimata in generale comune a tutti, ſicchè niuno ne ſia eſente; mentre non ſi dà perſona per dotta, e per ſavia eſser poſsa, la quale non abbia qualche imperfezione, e (come ſi ſuol dire) il ſuo ramo della pazzia, onde quegli il quale pretende d' eſserne eſente, ſi dovrà ſtimare maggiormente infermo: Però queſta ſpecie ſenza dubbio non ſi deve avere in conſiderazione, perchè ogni uno ſarebbe inteſtabile.

L'altra ſpecie è quella, la quale a comparazione degli uomini prudenti, e moderati, ſi ſuol dire pazzia, per qualche difetto traſcen-

scendente l'ordinario, e l' uso commune degli altri: Come (per esempio) a tutti è commune l'amor proprio, ed il concetto della sua dottrina, o del suo giudizio, ed anche della nobiltà, o della bellezza, o della fortezza, secondo l' esempio volgare della scimia, alla quale i proprj figli pajono i più belli animali, che siano nel Mondo: O pure che stimandosi tutti gl'altri uomini pazzi, ed imperfetti, eccettuatone uno, il quale sia il savio, e che questi non si sa, ciascuno crede che egli sia quegli: Tuttavia si dà il più, ed il meno, sicchè colui il quale con eccessivo, ed immoderato amore, o concetto di se stesso dia in eccedente vanità, si stima pazzo, a coparazione della prudenza e della moderazione; ma non è pazzia sufficiente per questa inabilitazione.

La terza specie è quella, che nasce dall' offesa, o' lesione della fantasia in qualche cosa; cioè che si creda di esser Papa, o Imperatore, o Cardinale, o Signor Grande: Ma nel rimanente abbia il sano discorso, e sappia bene amministrare il suo: E parimente questa specie di pazzia non inabilita, ogni volta che non si tratti di disposizione fatta con questo falso presupposto, onde la disposizione sia effetto dell' infermità.

La quarta specie è l'accidentale, e la temporale cagionata dall' acerbità della febre, o di qualche dolore, che propriamente si dice frenesia, sicchè inabilita in quel tempo che dura il morbo, come sopra si è discorso, e non più.

La quinta è l'infermità già confermata, anche in statò di buona sanità del corpo, ma non continua, perchè vi sia qualche spazio di discorso sano, che da' Giuristi si esplica con il termine de' *lucidi intervalli*.

La sesta finalmente è l'infirmità fissa, confermata, e continua, per cui in ogni stato, ed ogni tempo quella persona sia priva del sano discorso, e dell'uso della ragione, e questa inabilita totalmente.

Tutte le suddette specie d'infirmità inabilitanti sono di diverse sorti: Altre sono quelle, che cagionano il furore; e però si dicono pazzi furiosi: Altre quelle che cagionano una total depravazione dell' intelletto, sicchè si parli, e si operi senza discorso, e fuori di proposito, ma senza furore, e si dicono pazzi non furiosi: Ed altre cagionano una stupidezza, o una scementaggine, a causa della quale stolidi, e fatui vengono chiamati; l' effetto però è lo stesso.

In tutte queste specie, perchè abbia luogo l'inabilitazione di testare, o di far altre disposizioni, si ricerca una infirmità grave, e totale, sicchè operi l'effetto suddetto di privare totalmente dell' uso della ragione, e del sano discorso, ma non già quando sia infermi-

tà tale, che cagioni solamente una grossezza, o poca capacità d'intelletto, che li Giuristi dicono *ebetazione*, o pure un mancamento di memoria con difetti simili non totali, e questi non inabilitano: Bensì che anche questi difetti si devono avere in molta considerazione, quando la dispòsizione non sia bene ordinata, e che possa patire qualche sospetto, per la più facile prova, o per la maggior forza degli argomenti, e delle congetture.

Il moribondo, ancorchè fosse molto vicino al punto della morte, si dice abile a testare, bastando che sia capace dell' uso della ragione, e che ritenga l'operazione dell'intelletto, anche quando sia impedito di parlare, ma che possa esplicare il suo senso con i segni, nella maniera che si discorre di sotto trattando di questa sorte di Testamenti, per segni.

4

Il cieco non è intestabile, bensì però (conforme di sopra si è accennato) la legge civile vi desidera una certa maggior solennità, la quale non sarà necessaria in quei casi che la suddetta legge non entrasse: Come (per esempio) quando si tratta di Testamenti a cause pie, o veramente secondo la forma della legge Canonica, overo di altre leggi, o indulti particolari; conforme si è accennato.

5

Nel muto, e nel sordo cadono delle dispute per diverse disposizioni della legge Civile, secondo i termini della quale si danno molte distinzioni, tra coloro, i quali siano totalmente impediti in questi sensi, e tra gli altri i quali non abbiano il totale impedimento, sicchè si dicono mutastri, e sordastri: Overo tra coloro, li quali siano privi di un senso solo, onde siano solamente muti, o solamente sordi: O pure tra coloro che siano muti, e sordi per natura, e coloro li quali lo siano per accidente.

6

Però tutte queste, ed altre simili distinzioni, risguardano piuttosto quella inabilità accidentale, che dipende dalla legge positiva, e non già la presente, la quale dicesi di natura: E circa questa si deve camminare con la medesima distinzione, con cui si cammina in tutti gli altri contratti, e disposizioni, ed anche nel matrimonio; cioè se quel muto, e sordo di natura sia tale che si posa dire capace dell'intelligenza, e del sufficiente uso di ragione, in maniera che per via di segni, e de' gesti intenda quel che altri dicono, e che si faccia intendere a gli altri quel che egli voglia, conforme alle volte insegna la pratica, vedendosi di questi muti, e sordi anche da natività, che hanno del portentoso: Che però dipende il tutto dal fatto.

7

Importa molto il vedere se l'impedimento realmente nasca dalla natura, overo dalla legge positiva; mentre in questo secondo caso la dispensa del Principe vi può rimediare con l'abilitazione; che non può seguire nel primo; stante che la podestà del Principe, o della legge positiva non può essere sopra la natura.

E del prodigo si discorre nel capitolo seguente.

CA-

CAPITOLO SESTO.

Dell'inteſtabilità accidentale, la quale naſca dalla legge poſitiva, Civile, o Canonica, onde vi ſi poſſa diſpenſare dal Principe Sovrano.

SOMMARIO.

1 *Delli figli di famiglia.*
2 *Se cammini nelli figli Chierici.*
3 *Se nelle robbe dategli dal Principe.*
4 *Se ſi revalidi il Teſtamento, diventando di ſuaragione, e libero.*
5 *Delli ſervi, o ſchiavi.*
6 *Delli Religioſi Profeſſi.*
7 *Quali ſiano queſti Religioſi.*
8 *Del Teſtamento, che ſi fa prima di profeſſare.*
9 *Di altre coſe in propoſito di Religioſi.*
10 *Delli Chierici ſecolari.*
11 *Delli prodighi.*
12 *Di altri inteſtabili.*
13 *Delli banditi, o condannati a morte, e delli ſcomunicati.*
14 *Delle donne diſoneſte.*
15 *All'inteſtabilità della legge poſitiva diſpenſa il Principe, e di queſte diſpenſe, o indulti.*

CAP. VI.

1 MOlte perſone, le quali naturalmente abbiano l'uſo perfetto della ragione, e che ſarebbono teſtabili, ſi ſono reſe inteſtabili per accidente dalla legge poſitiva, come particolarmente ſono li figliuoli di famiglia, li quali ſiano in podeſtà del padre, o dell'avo, diſpenſandoſegli ſolamente il fare le donazioni per cauſa di morte col conſenſo del padre, conforme ſi è accennato nel titolo delle donazioni.

E ſebbene queſta proibizione oggidì reſta veramente tale per una certa inezia legale, ſenza che vi ſia ragione che lo perſuada, mentre fu fatta dalla legge civile in tempo che i figliuoli di famiglia erano incapaci di poſſedere coſ'alcuna del proprio; atteſocchè il tutto ſi acquiſtava al padre, ſicchè in ſoſtanza era Teſtamento del padre più che del figlio: Che però dovrebbe di preſente ceſſare queſta proibizione per la nuova introduzione del peculio avventi-

 zio,

zio, per il quale i figliuoli di famiglia si sono resi capaci del possesso de' beni, ed ancora di avere l'erede proprio; e per conseguenza dovrebbono avere quella stessa capacità di testare, che la medesima legge Civile più antica gli ha conceduto nel peculio castrense, o quasi castrense, non scorgendosi ragione di diversità, perchè possano testare di questi peculj, e non dell'altro, del quale possono fare ogni contratto più pregiudiziale, ed obbligatorio in vita, ed ancora possono avere l'erede ab intestato, per lo che non si sa vedere per qual ragione non possano avere il testamentario: Nondimeno essendo li nostri maggiori, e maestri come li primi interpreti camminati con questa simplicità alla quale siano poi aderiti li più moderni, sarebbe temerità il stabilire lo contrario a parlare da Legista: Ma parlando da uomo ragionevole, non è cosa che si debba, nè si possa lodare, bisognando confessare che questa sia una delle inezie, e delle melensaggini nostre.

La suddetta regola dagli stessi Giuristi si limita nelli Chierici, 2 ancorchè siano negl' ordini minori solamente: Attesocchè sebbene non è fuora di disputa, se questo privilegio gli spetti nelli beni temporali del peculio avventizio, acquistati per altra causa che dal Chiericato: Nondimeno è più probabile, che tal facoltà gli debba spettare, dovendosi con facilità ammettere la limitazione di una regola priva di ragione: Quando però sia Chierico tale, che debba godere delli privilegi del Chiericato per quel che più distintamente si discorre nel Teatro. A

A *Nel disc. 34. di questo titolo.*

3 Danno alcuni un'altra limitazione in quelle robbe, le quali vengano dalla concessione del Principe Sovrano: Ma questa veramente non è limitazione particolare, nascendo dalla limitazione generale del peculio castrense, o quasi castrense, sotto il quale cadono quelle robbe che vengono dalla concessione del Principe. B

B *Nel disc. 60. del libro 4. delle Servitù.*

Presupposta la regola inabilitativa delli figliuoli di famiglia a far Testamento: Gran dispute fanno li Giuristi continuando nella stessa leguleica simplicità, senza fomento di ragione come sopra; se 4 facendosi il Testamento dal figliuolo di famiglia in tempo ch' era sotto la patria potestà, e seguendo dipoi il caso della morte del Testatore in tempo che o per morte del padre, o per emancipazione fosse fatto di sua libera ragione, ed abile a testare, si revalidi il Testamento: E sebbene molti, e forse più fondatamente (quando si dovesse camminare con il rigor delle leggi antiche) negano la ravalidazione: Tuttavia per mio senso pare più probabile, e più ragionevole l' altra opinione, per la validità: Per la già assegnata ragione, che la regola inabilitativa oggi veramente non abbia fondamento alcuno probabile, sicchè bisogna riceverla per una inconsiderata tradizione de'

nostri Maggiori ; e per conseguenza conviene di esser facile ad ametterne la limitazione.

Li servi, che volgarmente diciamo schiavi, sono intestabili, non solamente, perchè privi di tutte quelle facoltà che la legge Civile concede, ma ancora perchè manca loro il soggetto, nel quale possano essercitare questa facoltà, essendo incapaci di possedere cos'alcuna del proprio: Maggiormente, che ne' tempi nostri li schiavi si tengono in così depresso stato, che di fatto gli manca il soggetto da disporre, non essendovi più l'uso di quei servi virtuosi, i quali a tempo de' Romani aveano de' peculj notabili conforme si è accennato di sopra nel libro quarto nel titolo delle Servitù.

5

Di quel che la legge Civile in ciò dispone nelli servi, si vagliono per il più li Giuristi, e li Morali sopra l'intestabilità delli Religiosi Professi in qualche Religione, o Monasterio dell'uno, o dell'altro sesso: Attesocchè quando si tratta di coloro, li quali facciano la Professione valida, e solenne col precedente noviziato, e con gli altri requisiti necessarj de' quali si tratta di sotto nel libro decimo quarto nella materia de' Regolari, sicchè diventino veri Religiosi, in tal caso vengono rassomigliati alli servi, con una totale incapacità di essere propietarj, e di avere dominio, o disposizione alcuna in particolare, anche quando siano di Religione capace in universale.

6

Anzi, che quando de fatto vivano all'uso de secolari, col maneggio, e col possesso delle robbe in somme notabili: Conforme insegna la pratica nelli Cavalieri, e nelli Cappellani, o serventi d'armi della Religione di Malta; tuttavia stante che sono veri Religiosi Professi per li tre voti, di povertà, castità, ed ubbidienza, che solennemente fanno, si dicono ancora intestabili, nella stessa maniera che gli altri Religiosi Claustrali. C

C *Nelli disc. 9. 35. e 36. di questo titolo.*

Non si verifica però questa intestabilità nelli Professori di alcun' altre Milizie Ecclesiastiche simili: Come (per esempio) sono in Italia quelle di San Stefano, e di SS. Maurizio, e Lazaro, ed in Ispagna quelle di S. Giacomo di Spata, di Calatrava, di Alcantara, di Moutesia ed altre molte nel restante del Mondo Cattolico: Però ciò nasce, perchè in effetto questi non sono veri Religiosi, nè fanno li suddetti voti formali, e solenni, conforme si discorre in diverse parti del Teatro, e si è accennato di sopra nel libro primo de' Feudi, e di sotto nel libro decimo quarto de' Regolari:

7

Quindi siegue, che coloro, li quali vogliono professare in qualche Religione, per lo più usano in via di Testamento, overo di donazione, o di rinunzia disporre del suo prima di fare la Professione: E quando ciò segua per via di Testamento, non sono necessarie quelle solennità, che nelle donazioni, o nelle rinunzie irretrattabili, ed obbligatorie, si ricercano dal Concilio di Trento.

8

Quando dunque si disponga per via di Testamento: Cade la disputa sopra la perfezione di questo, in maniera che si renda irrevocabile, e che operi li suoi soliti effetti; cioè se sia perfetto subito fatta la Professione, la qual cagioni una morte civile, o pure che si debba aspettare la morte naturale del Testatore per diversi effetti, e particolarmente per la caducazione, quando il caso porti che l'erede muoja naturalmente prima del testatore. E sebbene vi si scorge la solita varietà delle oppinioni: Tuttavia la più probabile, e la più comunemente ricevuta si crede la prima parte, ed è che riceva la perfezione dalla Professione, la quale come morte civile faccia lo stesso effetto, di quelche faccia la naturale, quando lo stesso Testatore entrando nella Religione capace in comune, non disponga altrimente; mentre quando sia incapace anche in comune, quasi di concorde parere si stima, che questa morte civile faccia lo stess' effetto, che la naturale. D

D *Nel detto disc. 15.*

Come ancora, sebbene alcuni Oltramontani, e particolarmente coloro li quali sono sospetti di qualche lontananza dalli sensi della Chiesa Cattolica, e dalla più stretta osservanza de' Canoni, e del Concilio di Trento, in questa materia di Religiosi Professi vanno dicendo molte cose circa la facoltà di disporre; e quando il Religioso abbia figli, se, e come possa tra loro testare: Tuttavia nella nostra Italia tali questioni pajono bandite dal Foro.

Due casi singolari però si danno in pratica sopra questa intestabilità de' Religiosi: Primieramente nella Compagnia di Giesù; poichè sebbene, finito il noviziato, si fanno solennemente i tre soliti voti, di povertà, castità, ed ubbidienza, in maniera che a tutti gli altri effetti si dicono veri Religiosi Professi; nulladimeno per la facoltà che resta alli superiori di mandarli via, e di tenere la porta aperta per istituto particolare approvato dalla Sede Appostolica, compatibilmente col voto della povertà ritengono il dominio, ed il possesso de' beni alla loro disposizione: che però possono far Testamento; risultando l' intestabilità, ed ogn' altra incapacità dall' emissione del quarto voto, col quale si dicono tra loro veri Professi, dicendosi prima scolastici, a differenza di questi Professi. E

9

E *Nel disc 36. di questo titolo e nel disc. 35. nelle Annotazioni al Concilio di Trento nel lib. 14.*

L'altra specialità si scorge nella suddetta Religione di Malta; poichè sebbene i suoi Professi si rendono intestabili; nulla ostante il loro Gran Maestro gli puol concedere la licenza di far Testamento; e questa suole darsegli con ogni facilità, nè si niega, quando si tratta de' beni antichi, e patrimoniali, camminandosi con qualche maggior circospezione nelli beni acquistati da loro. F

F *Nel detto disc. 9. di questo tit. e nel disc. 34. delle suddette Annotazioni al Concilio nel lib. 14.*

Questa inabilitazione a fare Testamento (secondo li Canoni antichi) generalmente camminava in tutti li Chierici anche secolari: Ma di poi li Canoni più moderni con molta ragione dichiararono, che

10

ciò

ciò si dovesse intendere solamante delle robbe acquistate per causa de beneficj, o per altra occasione del Chiericato; mentre in questa sorte di robbe, nelle quali oggidì volgarmente vi cade lo spoglio, il Chierico ha per erede necessario la Chiesa; che però l'intestabilità non nasce dall'inabilità della persona, ma accidentalmente dal mancamento del subbietto, per non restarvi robba da testare, quando l'Indulto Appostolico non lo dispensa. G

G *Nel detto disc. 34. di questo tit. e nelli disc. 81. e seguenti del lib. 12. de' Beneficj.*

11 Nelli prodighi cadono le dispute, se siano intestabili, e se la loro intestabilità nasca dalla natura, overo più tosto dalla legge positiva: Attesocchè, quando fosse secondo questa seconda parte, non camminarebbe nelli Testamenti a cause pie: Ed (all' incontro) quando fosse per difetto di natura, camminarebbe anche in quelli; mentre la causa pia non ha privilegio alcuno in quello che sia difetto di natura: Più probabile però si crede l'opinione, che non vi sia nè l'una, nè l'altra proibizione, che li prodighi siano testabili indifferentemente: Attesocchè; sebbene la prodigalità viene stimata una specie di pazzia, non è però tale che renda la mente totalmente inferma, sicchè tolga l'uso della ragione, ma è una imperfezione di giudizio, la quale altera l'intelletto in quella parte di privarsi del suo, e di buttarlo imprudentemente: Ma ciò riguarda le donazioni tra vivi irrevocabili, e gli altri contratti obbligatorj, ed irretrattabili in pregiudizio di se stesso, il che non conviene alle ultime volontà, come revocabili; mentre, se il Testatore sopravive, le può rivocare, onde non gli portano pregiudizio alcuno; e se muore, gl'importa poco che la robba sia più tosto d'uno che dell'altro: Dovrà bensì questa considerazione del poco perfetto giudizio servire per camminare con qualche maggiore circospezione sopra la sincerità dell'atto, e di ammettere con maggior facilità le prove, gli argomenti della seduzione, o del dolo, e di altre male arti, per la ragione che la persona sia più facile, e più soggetta a queste seduzioni, ma non già che ciò porti intestabilità. H

H *Nel disc. 36. del lib 7. delle Alienazioni e de contratti proibiti.*

12 Molte altre persone, camminando con la lettera delle leggi, o de' Canoni, vengono stimate intestabili: Come (per esempio) sono; Gli usurarj pubblici: Li sacrileghi: Gli eretici: Gli scomunicati: Li rebelli: Gl' infami, e simili radunati dagli Scolastici, overo dalli moderni Collettori, ma sono cose quasi bandite dalla pratica; attesocchè oggidì nel Mondo Cattolico non facilmente si verificano li requisiti delli pubblici usuarj, perchè nè dalla Chiesa, nè dalli Principi sono permessi, tollerandosi ciò solamente agli Ebrei per quello che si accenna nel titolo delle usure.

E quanto agli eretici, o alli rebelli non si dà facilmente il caso di disputare de' loro Testamenti; poichè portando l'uno, e l'altro delitto di Lesa Maestà, Divina, ed umana, la confiscazione de' beni manca il soggetto del testare.

Resta dunque qualche dubbio nelli condennati a morte violenta per mano del ministro di giustizia, o veramente nelli banditi capitali, overo in quelli, i quali siano condannati alla galera in vita, o pure alle cave, ed alle fodine de' metalli, overo sono deportati nell' isole, conforme gli antichi Giuristi inerendo alla disposizione delle leggi civili vanno considerando, camminando con gli antichi termini della massima diminuzione del capo, overo che in tal modo diventino servi della pena: Ma tutte queste cose oggidì in pratica restano trattenimento delle scuole, e delle accademie, dipendendo la determinazione dalle leggi, e da' stili de' paesi; mentre tra Cristiani oggi non si danno li veri servi della pena, conforme si davano anticamente, bensì li condannati a morte, e li banditi capitali si dicono tali impropriamente per un modo di parlare; sicchè il tutto dipende dal vedere se vi entri, o nò, la confiscazione generale di tutte le robbe: Attesocchè quando questa vi entrerà, ne risulta per conseguenza l'intestabilità per difetto di subietto; mentre non resta di che testare; Eccetto il caso che si dovesse tenere l'opinione accennata nel libro secondo de' Regali, che la confiscazione non abbracciasse le robbe fuori del territorio, o del Principato, nel quale segue la condanna, onde quando la confiscazione non entri, sono testabili, tale è la pratica in quei Principati, ne' quali non è in uso la confiscazione, eccetto che per li delitti di Lesa Maestà Divina, ed umana.

13

Nelli scomunicati la legge Civile, o Canonica non dispone sopra ciò cosa alcuna: Bensì che alcuni Dottori li credono intestabili per la ragione del commercio loro proibito; e per conseguenza, che non possano avere il Notaro, ed i testimonj, avanti li quali si possa far l'atto: Ma questa opinione non è ricevuta in pratica, (e con ragione) mentre conforme ad un infermo scomunicato non è proibito il commercio delli medici, e de chirurgi, barbieri, e serventi, per la salute del corpo, ed anche delli Religiosi, e de' Medici spirituali per il buon fine della salute dell'anima, ed acciò riconoscendo il suo errore purghi la contumacia dalla quale nasce la scomunica: Così non si sà vedere, perchè non possa avere il commercio de' Notari, e de testimonj per poter fare il Testamento, nel quale (per l'uso più comune de' Cattolici) si fanno le pie disposizioni in suffragio dell'anima, e per la remissione de' peccati, ed anche delle disposizioni profane col manto onorifico dell'amorevolezza, o della carità per discarico della coscienza, e per la restituzione di quelche fosse d'altri; sicchè la suddetta opinione non ha fondamento alcuno probabile di ragione.

14

In Roma per alcune Bolle Appostolice, e forse in altre Parti ad imitazione vi è una certa specie nuova d'intestabilità non conosciuta dall'una, e dall'altra legge Civile, e Canonica: Cioè delle

mere-

meretrici, e dell'altre donne disoneste, ancorchè non meritino il nome di meretrici pubbliche, le quali non abbiano figli legittimi, quando non dispongano di una certa parte a benefizio del Monasterio delle Convertite, con le dichiarazioni contenute nel Teatro; poichè le altre proibizioni di non disporre a favore di certe sorti di persone non risguardano l'intestabilità attiva, ma piuttosto la passiva, della quale si discorre di sotto. I

I *Nel disc. 37. di questo titolo.*

Tutte queste, o altre simili specie d'intestabilità per accidente, 15 le quali nascano dalla legge positiva, sono dispensabili (secondo la qualità degli impedimenti) dal Papa, overo dal proprio Principe Sovrano, o da quel Magistrato, al quale il Principe abbia comunicato tal facoltà; sicchè le dispute cadono solamente sopra il fatto riguardante la volontà di colui, il quale conceda la dispensa, per la surrezione, overo per la non comprensione: E particolarmente quando si accoppino più difetti assieme, se si sia dispensato a tutti, o nò; mentre le dispense sono di una stretta natura, e sono operative sopra quell'impedimento, del quale si fa menzione.

Come (per esempio riducendolo alla pratica) se sia un Vescovo Religioso Professo, il quale ottenga l'indulto di testare delle robbe acquistate per occasione del Vescovato, overo in altro modo non patrimoniali, se non narrerà l'altra circostanza di essere Religioso Professo, non gli giova; poichè l'Indulto s'intende dato per togliere l'ostacolo, che risulta dal Vescovato, ma non l'altro, che risulta dall'essere Religioso Professo, con casi simili. L

L *Nel disc. 9. di questo tit. ed altrove.*

CA-

CAPITOLO SETTIMO.

Degli altri difetti, o dell'invalidità de' Testamenti resultanti dalle circostanze particolari del fatto, anche quando vi siano tutte le solennità necessarie.

SOMMARIO.

1 *Del Testamento fatto a segni, e cenni.*
2 *Del fatto ad interrogazione.*
3 *Della falsità, o supposizione de' fogli.*
4 *Dell'altre falsità, e supposizioni.*
5 *Del Testamento fatto a false suggestioni, ed inganni, o fraude.*
6 *Di colui che scriva il Testamento, e di sua mano disponga a suo favore.*

CAP. VII.

1 PResupposto che il Testamento abbia tutte le solennità, e le altre parti necessarie; cioè che il Testatore sia testabile, e che vi sia il numero oppurtuno de' testimonj; come ancora che il tenore della disposizione provi la volontà certa, e determinata ridotta (come li Giuristi dicono) all'atto di testare, con l'accennato rogito de' testimonj, e con l'altre cose necessarie: Tuttavia occorrono ancora molti casi, ne' quali (ciò non ostante) l'atto si pretenda invalido, e di niun valore: Particolarmente è solito disputarsi, quando si tratti di Testamento, il quale non sia scritto, o dettato dal Testatore, che per la gravezza del morbo, o per altro impedimento non potesse parlare, in maniera che si tratti di Testamento fatto con gesti, o con segni, o dimande, overo a suggestione del Notaro, o di qualch'altro; se tal Testamento vaglia, o no.

Ed in ciò, sebbene per l'uso generale in ogni punto non manchino de' contradittori: Tuttavia la regola, o la teorica legale generalmente assiste alla validità dell'atto, presupposta la sua verità, e sincerità, che si possa far Testamento anche per segni, e gesti; mentre altrimente sarebbe rendere intestabile colui, il quale, essendo già sano di mente, ed avendo l'intiera operazione dell'intelletto, fosse impedito di parlare, o di scrivere: Che però le difficoltà si restringono al fatto, per le molte fraudi, che con facilità si sogliono sopra ciò commettere: Mentre alle volte ha portato il caso che doppo morta la persona, si sia accomodato il suo cadavere, in maniera

maniera

niera che con ordegni se gli facessero fare col capo cenni, o segni importanti il dire di sì: Overo che si sia occultato il cadavere supposta in suo luogo un'altra persona dentro il letto solito del morto, quando era infermo, coprendolo in tale modo nel volto, che non si potesse ben discernere, singendo gran debolezza da moribondo, di modo che li testimonj non potessero discernere la diversità della voce, dicendo solamente di sì, o veramente affermando con gesti, e segni quel che se gli domandava, con altre fraudi, o falsità simili, la possibilità delle quali, quando non vi concorra la prova, non deve impedire la forma del testare; essendochè (conforme di sotto si accenna) anche nelli Testamenti fatti in tempo di sanità in scritto, e sigillati, con tutte l'esquisite solennità, e diligenze sogliono praticarsi le falsità, e le supposizioni; ma non perciò deve restare dannata la forma in generale; poichè resterà invalido quell'atto, quando si sia provata la falsità, la quale in dubbio non si presume. A

A *Nelli disc. 5. e 33. di questo tit. ed altrove*

Di maggior considerazione si stima il dubbio, che da molti si promove, quando si tratti di quella specie di Testamenti, che volgarmente si dicono ad interrogazione, fatti da coloro, li quali siano moribondi, o veramente gravemente oppressi dal male; attesocchè costoro per lo più, ancorchè non siano totalmente infermi di mente, in maniera che si possano dire intestabili, tuttavia sogliono per l'opressione del morbo, e per la noja della vicina morte esser quasi stolidi, ed avere per usanza di rispondere di sì a tutte le cose, che se gli dicono, per liberarsi da quelle molestie: Che però giudiziosamente si suol camminare con quella distinzione, che se il Testatore prima di essersi ridotto a quel grave stato abbia comunicato la sua volontà al Notaro, overo ad un'altro confidente, acciò la mettesse in carta ordinatamente, e che in questo mentre gli sia sopraggiunta la gravezza del male, sicchè l'interrogazione del Notaro, o di altro sia per vedere, se persista nella già comunicatagli volontà, suggerendoli le cose per un ricordo di quello, che da lui gli sia stato ordinato; in tal caso cammina bene questo modo di testare, bastando che il Testatore con la sola parola affermativa *Sì*, o veramente con i segni, e cenni affermativi l'approvi, per l'atto precedente.

Ma quando ciò non preceda, onde si tratti d'una persona, la quale sia gravemente inferma, avendo perduta, o impedita la facoltà di parlare, se gli facciano all'improviso delle dimande suggestive, come frequentemente porta la pratica: Ed in tal caso con ragione vi cade il dubbio, e conviene di camminarvi con molta circospezione, e rigore, essendo un'atto molto sospetto: Pure non è materia, nella quale si possa dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, ma il tutto dipende delle circostanze particolari, per la qualità delle persone che portino maggiore, o minore

sospetto

B Ne' luoghi accennati, ed altrove.

sospetto, e sopra tutto dalla forma della disposizione; se sia verisimile, o inverisimile, e se sia ben regolata, o nò. B

L'altro caso di fraude, o di falsità, che produce frequentemente delle dispute, riguarda la supposizione delli fogli, cioè che volendo il Testatore disporre in una maniera, ed avendo steso da se stesso, overamente fatto stendere la sua volontà per il Notaro, o per altra persona sua confidente, alcuni fogli si cambiassero, e se ne supponessero degli altri: Onde per questa possibilità alcuni Dottori vanno desiderando una prova rigorosissima, la quale concluda necessariamente l'identità della schedula.

Questa opinione però non ha del probabile, quando non vi concórrano prove, o almeno efficaci argomenti, e sospetti probabili del delitto, il quale non si deve presumere, nè la sola possibilità deve bastare; mentre in tutti gli stromenti, e nell'altre disposizioni, così per ultima volontà, come tra vivi, e nelle stesse lettere pubbliche del Papa, e degli altri Principi questa possibilità non si può togliere.

C Ne' medesimi luoghi.

Anzi (per quel che riferiscono alcuni Dottori, e si accenna nel Teatro C) si può dare la falsità, overo la supposizione, anche senza colpa alcuna del Notaro, e de' testimonj, e che l'atto fosse fatto con tutte le maggiori diligenze, e solennità, secondo il caso referito da alcuni Dottori Spagnuoli: Cioè che avendo un Cavaliero in istato di sanità con molta accuratezza fatto il suo Testamento, e ripostolo nel suo studiolo, la serva rubbandogli la chiave dello studiolo lo ripigliò, e ne fece fare un'altro, il quale fu riposto nello stesso foglio involvente, o veramente dentro la stessa cassetta nel modo che il Testatore l'avea riposto, in maniere ch'essendosi ammalato, ed avendo fatto in sua presenza aprire lo studiolo, trovatovi la scrittura nello stesso modo, che gli ve l'avea riposta, la consegno al Notaro, dicendo costantemente che quella era la sua ultima volontà, sicchè l'atto fu vero, e sincerissimo a rispetto del Notaro, e de' testimonj, e nondimeno il Testamento era falso, conforme si è altre volte accennato. D

D Nel disc. 2. di questo titolo.

Quindi segue che abbia dell' impossibile il rimediare a ciò, onde lo stesso vuol dire il desiderare una prova esclusiva di questa possibilità, che il togliere la facoltà di testare; mentre questa specie di prova esclusiva della contraria possibilità non è praticabile: E sebbene alcuni danno la cautela, che nel dorso dello stesso foglio, o schedula si stenda il rogito del Notaro, e si mettano le sottoscrizioni, e li sigilli del Testatore: Nondimeno ciò contiene una chiara simplicità, perchè non essendo solito fare i Testamenti con un foglio solo, quando anche si usi questa cautela, si potrà fare la stessa soppposizione delli fogli di mezzo, nelli quali sia la sostanza della disposizione, conforme più distintamente si è accennato nel Teatro. E

E Nelli disc. 1. e seguenti di questo tit.

L'al-

L'altro caso di falsità è quello che il Notaro, ed i testimonj con macchina positiva fingano, o suppongano quel che mai sia stato; o veramente nelli Testamenti nuncupativi aperti, i quali dal Notaro si mettono in scrittura per memoria, come una specie di stromento, si alteri quel che abbia detto il Testatore: Ed in ciò non si può dare una regola certa, dipendendo dalla qualità delle prove, e particolarmente dal numero, e dalla qualità de testimonj, e dell'altre prove, se convincano, o nò questa falsità, essendo materia di nudo fatto.

4

Si dà ancora l'invalidità dell'atto, quando anche materialmente sia solenne, e sincero, per difetto di volontà cagionato dagl'inganni, e dalle false soggestioni, overo da altre male arti di coloro, a benefizio de' quali si sia disposto, o pure anche da terzi in grazia loro, overo in odio delli successori legittimi, o di coloro, li quali fossero stati scritti eredi nel primo Testamento, che si sia fatto in tal modo rivocare: E questa parimente si dice più questione di fatto, che di legge, sopra la relevanza delle prove: Poichè sebbene alcuni Dottori vanno facendo differenza tra il caso, che si tratti del primo Testamento in escludere li venienti ab intestato, e l'altro che si tratti di un secondo Testamento revocatorio del primo: Tuttavia questa distinzione non ha probabile fondamento di ragione; che però non merita farsene conto, conforme nel Teatro più distintamente si discorre.

5

A questo effetto dunque vi bisognano due requisiti: Primieramente che la soggestione sia positivamente falsa, e dolosamente ordinata a quel fine: E secondariamente che sia stata causa immediata di quel Testamento, il quale per altro non si sarebbe fatto, o pure non in quel modo: Cioè (per esempio) che con falsità e con bugia si sia dato ad intendere al Testatore che il figlio, o il parente, o altro erede scritto nel primo Testamento gli macchinasse la morte, o veramente che gli avesse fatto qualche grave ingiuria, dalche sdegnato, si fosse mosso a disporre diversamente: Ma non già quando con cose vere si fosse cercato di mettere in disgrazia, o in discredito quella persona, con insinuare in grazia se stesso: Mentre si stima lecito di fare il fatto suo, anche con questi artificj, li quali si dicono illeciti in regole di convenienza, ma non in rigore di legge per la validità dell'atto; attesocchè a questo effetto il punto consiste nel difetto del consenso per il falso presupposto, overo per il dolo, e l'inganno positivo. F

F *Nel disc. 33. di questo titolo.*

La legge presume ancora una specie d'inganno, o di falsità in quel confidente del Testatore, il quale abbia scritto il Testamento, e che di sua mano si scriva erede, overo che scriva qualche legato, o altra disposizione a suo favore, o veramente a beneficio

6

de' suoi

de' ſuoi figli: Ma ciò riguarda ſolamente l'inefficacia di quella diſpoſizione particolare, non già di tutto il Teſtamento; ſicchè più toſto cade ſotto la ſpecie dell'inteſtabilità paſſiva, della quale ſi parla di ſotto nel capitolo Decimo: E tuttavia queſto rigore della legge oggidì con ragione ſi è molto temperato, quando veramente appariſca della ſincerità dell'atto, e che dalle circoſtanze del fatto venga eſcluſo quel ſoſpetto, al quale queſta preſunzione della legge viene appogiata; conforme più diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro. G

G *Nel diſc. 8. di queſto tit.*

CA-

CAPITOLO OTTAVO.

Degl'altri casi dell'invalidità del Testamento, che risultano dalla disposizione della legge, ancorchè l'atto sia sincero, e per altro perfetto: E dell'operazione della clausola codicillare, overo dell'altre clausule simili.

SOMMARIO.

1 *Dell'annullazione, o rescissione, per l'inofficiosità di non lasciare la legittima alli figli.*
2 *Se lo stesso cammini, quando non si lasci a gli ascendenti.*
3 *Li Testamenti de' Soldati sono da ciò esenti, ed anche quelli de' Chierici.*
4 *Delle cautele contro quest'inofficiosità per la clausula codicillare.*
5 *Se uno adisce l'eredità in vigore del Testamento come erede diretto, non può valersi delli codicilli.*
6 *Se bisogni che la detta clausula sia posta d'ordine del Testatore.*
7 *Quando detta clausula non faccia la sua operazione.*
8 *Della caducazione, perchè l'erede muora prima del Testatore.*
9 *Resta inutile il Testamento se l'erede non si cura d'esser tale.*
10 *Si dice inutile, o imperfetto se si lasci l'istituzione dell'erede.*
11 *Dell'invalidità, o imperfezione per l'incertezza della persona dell'erede.*

CAP. VIII.

SI danno più casi, nelli quali il Testamento (ancorchè nella volontà, e nella solennità sia perfetto, e sincero) nondimeno resta invalido, e di niuna operazione, perchè così la legge dispone: E particolarmente (per la maggior frequenza) per quella nullità, o rescissione, la quale da' Giuristi viene chiamata inofficiosità, per causa dell'ingiusta eseredazione, overo della preterizione delli figli, e degli altri descendenti immediati, o respettivamente del padre, e della madre, e degli altri ascendenti parimente immediati, a' quali dal Testatore fosse dovuta la legittima; mentre la legge ciò dispone sotto la pena dell'annullazione del Testamento, in caso della preterizione: E della rescissio-

ne

ne in caso dell'eseredazione ; attesocchè la legittima si deve lasciare col titolo onorabile dell' instituzione d' erede , sicchè non basta lasciarla per via di legato , conforme anticamente bastava.

Si dice preterizione, quando non se ne faccia menzione alcuna: E quando se ne faccia menzione, ma con l' esclusione per causa tale che dalla legge non sia stimata sufficiente , overo che non sia giustificata , conforme è necessario , in tal caso si dice eseredazione.

E sebbene alcuni vanno in ciò facendo la differenza tra li discendenti, e gli ascendenti; cioè che questo rigore sopra il titolo onorabile dell'istituzione cammina nelli discendenti, e non negli ascendenti, assegnandone la ragione; che alli primi, e non alli secondi la legittima sia dovuta per la legge di natura: Nondimeno questa opinione viene stimata poco probabile; mentre (in effetto) l'una e l'altra nasce dalla legge positiva, e non vi si scorge alcuna differenza; conforme si discorre di sotto in questo medesimo libro nel titolo della legittima. 2

Da questa nullità, o veramente (come li Giuristi dicono) da questa querela d'inofficioso sono esenti i Testamenti delli Soldati, quando siano di que' Testamenti privilegiati, che si siano fatti nel campo, e nella forma militare accennata di sopra nel capitolo secondo: Ed a somiglianza de' soldati, dalli Canonisti antichi, con li quali camminano ancora li Civilisti moderni è stata data la stessa esenzione alli Testamenti de' Chierici, per la ragione che questi si dicono ancora soldati di Cristo, ed in conseguenza devono godere i privilegi militari. A 3

A *Nel disc. 61. di questo tit.*

Però nell'altre persone ancora pare che questa nullità in pratica sia ridotta ad una formalità di parole, per quella clausula, la quale da' Giuristi si dice codicillare, e vuol dire, che quando il Testamento non si possa sostener come tale, si debba sostenere come un codicillo, o veramente come una semplice ultima volontà: E ciò opera per una certa metafisica della legge, la quale veramente ha del superstizioso, e dell'irragionevole; che (stante la nullità del Testamento) succedano i più prossimi chiamati alla successione ab intestato, ma che questi s' intendano gravati a restituir l'eredità come per un fidecommisso a colui, il quale sia scritto erede nel Testamento. 4

Questa pare una certa sottigliezza, o formalità inutile, ed irragionevole in questo caso; mentre al veniente ab intestato, a cui sia dovuta la legittima, non cagiona profitto alcuno, essendochè la legittima gli è sempre dovuta, per un verso, o per l'altro: E quella trebellianica, la quale dalla legge si concede all'erede gravato di fidecommisso, che importa la quarta parte dell'eredità, non entra a favore di colui, al quale sia dovuta la legittima, per essere proibito

il

il fare due detrazioni nello stesso tempo; concedendosi solamente nel caso del fideicommisso condizionale, conforme si discorre di sotto nel titolo della Legittima, e Trebellianica; Sicchè questa stitichezza si restringe a certe azioni dirette, le quali restano nell' erede, ed ancora all'obbligo di pigliare la restituzione dell'eredità dalle sue mani per una specie d'idealità veramente irragionevole, e non dovuta abbracciarsi in pratica.

E sebbene può giovare alli venienti ab intestato, come sono li fratelli: Nondimeno stante che per uno stile ordinario, conforme si suol mettere questa clausula, così si suol mettere ancora la proibizione dell'altre detrazioni, le quali (eccetto la legittima) si possono senza dubbio proibire: Sicchè questa stitichezza suole operare solamente un circuito inutile col fomento delle lite, e delle calunnie dispendiose a tutte due le Parti, per il possesso che si deve pigliare dall'erede diretto, all'effetto di restiture le robbe all'erede obliquo: Cose che per i costumi, e per le condizioni di quei tempi, nelli quali furono fatte le leggi, forse poteano avere qualche ragione, ma oggi contengono certe cabale, e formalità totalmente irragionevoli, mentre in tal maniera dipenderà dalla maggiore, o dalla minore accortezza del Notaro il dare la robba a colui, al quale il Testatore non l'abbia voluta dare, ed il toglierla a chi l'abbia lasciata, con non avvertire a queste formalità, quando però per altro la volontà sia sincera, perfetta, e solenne: Ma perchè la corrente cammina con queste simplicità, quindi segue, che bisogna avervi pazienza, e secondo la deplorabile miseria di questa facoltà, sottometter l'intelletto a simili formalità, e freddure irragionevoli.

Anzi passa tanto avanti l'indiscreta stitichezza di coloro, li quali con stile giudaico stanno su la lettera delle leggi, senza badare, che forse li costumi di que' tempi così portassero: Che se un' erede scritto nel Testamento, il quale patisse il suddetto, o un altro simile difetto, accettasse l'eredità per il Testamento, ed in ragione diretta, vogliono che si pregiudichi in tal maniera, che (scoperta l' invalidità del Testamento) non possa più riccorrere al benefizio de' codicilli: E sopra di ciò con le solite inezie si fanno grandissime dispute, e si danno tante dichiarazioni, o restrizioni accennate nel Teatro B; che veramente si può dire aver del ridicolo: Che però qualche volta bisogna dar ragione alli Professori dell' altre lettere, se si ridono de' Legisti, e se dicono che l'invenzione ed uso di queste leggi abbia piuttosto ripieno il mondo di spine, e di cabale: Onde (conforme si è accennato nel Proemio) il male non viene dalle leggi, ma dall'errore de' suoi interpreti, e praticanti.

B *Nel disc. 57. di questo tit.*

S'intricano ancora i Giuristi in proposito di questa clausula co-

dicillare, overo d'un'altra equivalente, la quale si dice *in ogni miglior modo;* se; e quando non essendovi apposta, vi si debba in-
6 tendere a favore de' figli, o della causa pia: O pure quando vi sia apposta, se sia necessario che il Testatore sia letterato, in maniera che sappia la sua forza, e l'operazione: Overo se essendo idiota, o donna, sia necessario provarsi, che gli sia stata esplicata, con altre simili freddure accennate nel Teatro, dove si potrà vedere, non essendo materie facilmente esplicabili senza gran noja delli non Professori, li quali con ragione avrebbono motivo di stomaccarsi di simili formalità lontane da ogni ragione, che porta l'uso, ed il discorso umano.

Quello però che pare sia ragionevole, consiste nella distinzione regolatrice della volontà del Testatore; cioè se in caso della preterizione, questa sia seguita, perchè veramente così abbia voluto il Testatore, sapendo bene d'avere il discendente, il quale per
7 qualche motivo abbia voluto escluderlo dalla sua robba, e non nominarlo, ma non già quando ciò sia nato da ignoranza, overo da falso presupposto, perchè credesse che fosse morto, overo perchè fosse Religioso in qualche Religione incapace, con altri casi simili: O pure in caso d'eseredazione, che parimente fosse stato per falso presupposto, perchè con bugia gli fosse stata rappresentata qualche indignità, per la quale avesse concepito tal'odio, o sdegno, che per altro non l'avrebbe escluso: Overo (all'incontro) che quando anche avesse ciò saputo, tuttavia avrebbe fatto la stessa disposizione: Sicchè tutto si restringe al fatto, ed alla volontà, la sostanza della quale si deve attendere, senza badare a queste sottigliezze, ed alle formalità, le quali dipendono dalla maggiore, o minore perizia de' Notari, senza che li Testatori, o li disponenti ne sappiano cosa alcuna. C

C *Di questa materia della preterizione, o dell'esederazione si tratta nelli disc. 57. con molti seguenti di questo tit. ed anche nel Supplemento.*

L'altra specie d'invalidità del Testamento, ancorchè perfetto, solenne, e sincero, nasce dalla caducazione, la quale risulta per la morte dell'erede prima del Testatore. Ogni volta che non vi con-
8 corra la prova espressa, o congetturale, che abbia voluto la trasmissione all'erede dell'erede premorto; mentre in queste materie il tutto fa la volontà, conforme si discorre più volte nel libro seguente de' Fidecommissi, dove si tratta di questa materia della Caducazione, e della Trasmissione.

E l'altro caso dell'ineffettuazione del Testamento, ancorchè per altro fosse valido, si verifica quando quegli, il quale sia stato
9 scritto erede, non si curi di adire l'eredità, attesocchè si stima lo stesso il non essersi fatto, senza che per suo vigore si adisca l'eredità: Bensì che ciò riguarda solamente il Testamento in generale, per la disposizione diretta circa l'istituzione dell'erede, non già ri-

spetto

ſpetto all'altre diſpoſizioni oblique a favore degli altri, a' quali il fatto dell'erede in non adire non deve, nè può pregiudicare; conforme ſi diſcorre nelle ſue materie, cioè nel libro ſeguente de' Fidecommiſſi, e nell'altro de' Legati.

Siegue anco l'annullazione del Teſtamento, quando in eſſo ſi 10 traſcuri l'iſtituzione dell'erede, la quale viene ſtimata requiſito eſſenziale del Teſtamento, ſicchè altrimente reſta invalido: Ma eſſendovi la ſuddetta clauſula codicillare, ſi ſoſterrà come codicillo, overo come ſemplice ultima volontà.

Si dà ancora una ſpecie d'imperfezione, overo d'invalidità del Teſtamento per cauſa dell' incertezza della perſona, la quale ſia ſcritta erede, perchè ſia ſcritta una perſona ſenza l'eſpreſſione del cognome, o di altra qualità, per la quale ſi certifichi la perſo- 11 na, quando nel luogo vi ſiano più perſone di queſto nome: Tuttavia ſi può ſoſtenere, quando da altre prove, o amminicoli poſſa riſultare queſta certezza, ſecondo li caſi ſeguiti, che ſi accennano nel Teatro. D

D *Nel diſc. 22. di queſt. tit.*

 CA-

CAPITOLO NONO.

Della rivocazione del Testamento, o di altra ultima volontà, quando s'intenda fatta, in maniera che la rivocazione sia sufficiente, o nò.

SOMMARIO.

1 *Ogni ultima volontà è revocabile.*
2 *L'ultima rivoca l'antecedente.*
2 *Purchè sia perfetta e solenne.*
4 *Quando basti la non solenne.*
5 *Se la seconda debba avere la stessa forma della prima con le sue ampliazioni, e dichiarazioni.*
6 *Se la causa pia abbia bisogno di special menzione.*
7 *Della cautela, che si dice derogatoria delle derogatorie.*
8 *Se il lungo tempo importi rivocazione.*
9 *Se l'apertura, o cassatura operi lo stesso.*
10 *Della nascita de' figli doppo il Testamento.*
11 *Di altre rivocazioni presunte.*

CAP. IX.

1 NOn si dubita della revocabilità del Testamento, e d' ogni altra ultima volontà[1], per essergli cosa connaturale: A tal segno che molti vogliono, non potersi fare un Testamento irrevocabile, anche quando espressamente ciò si dicesse: Anzi benchè vi concorresse il giuramento, ogni volta che sia una disposizione universale, o pure (secondo un'opinione) che sia in parte; ma per cote, e sopra di che si accenna qualche cosa nel libro settimo nel titolo delle Alienazioni, e de' contratti proibiti, ed ancora nel libro seguente de Fidecommissi, li quali si facciano per contratto: Che però (lasciando il suo luogo alla verità) nel caso si promettesse espressamente col giuramento di non rivocare, per quello negli accennati luoghi si dice; certa è la regola suddetta sopra la revocabilità come connaturale all'atto, quando non persuada il contrario qualche limitazione particolare.

In più maniere dunque un Testamento, overo un'altra ultima volontà viene rivocata: E primieramente per un'altro Testamento, overo

overo per un'altra ultima volontà posteriore; la quale, quando sia solenne, sincera, e perfetta, deroga alla prima; mentre deve prevalere l'ultima, con cui sia morto il Testatore.

Riceve questa regola molte limitazioni, o dichiarazioni: Tra le quali la principale è quella, che la seconda disposizione debba essere sincera, solenne, e perfetta; attesocchè se sarà falsa, o veramente estorta con dolo, e con falsi presupposti, o pure che non sia solenne, o perfetta, in questi casi sarà lo stesso, che niente; sicchè l'atto si avrà per non fatto.

Ogni volta però che il Testatore abbia voluto morire con il Testamento, e non ab intestato, in maniera che si tratti di levare la robba al primo Testamentario, e darla al secondo: Ma se il Testatore dichiara di revocare il Testamento, perchè voglia morire ab intestato, in tal caso non vi bisognano quelle solennità, le quali sono necessarie per il Testamento, o per altra ultima volontà, bastando la prova naturale, perfetta, e concludente di volontà; mentre li venienti ab intestato si dicono chiamati dal Testamento fatto dalla legge. A

Nel disc. 64. di queste tit. e nel Supplemento.

Si richiede però dalla sottigliezza legale accennata nel capitolo antecedente, che la seconda disposizione sia della stessa natura, o qualità della prima; cioè che se la prima fosse per Testamento, debba essere ancora per Testamento la seconda, non bastando, che sia per codicilli; mentre l'eredità non si può dare, nè togliere nelli codicilli.

Bensì che ciò non riguarda l'inefficacia di tutta la disposizione, ma solamente in quel che spetta al titolo ereditario diretto: Attesocchè, quando li codicilli siano validi, e perfetti, inducono nell'erede scritto nel Testamento un peso di Fidecommisso a favore di colui, il quale sia da loro chiamato, il che importarà l'effetto della detrazione della trebellianica, ogni volta che questa non sia espresamente, o tacitamente proibita, conforme per ordinario si suole praticare; e nel qual caso questa sottigliezza legale resta ideale, secondo, e senza la proibizione si verifica nella causa pia, la quale non è soggetta a queste detrazioni, per quel che di sopra si è accennato.

Per la suddetta ragione che la seconda disposizione debba esere eguale alla prima, vogliono alcuni, che se la prima fosse più solenne, non basti la seconda meno solenne, ancorchè nel suo genere sia valida, e perfetta: Come (per esempio) se si fa un Testamento in Città in quella forma, che da' Giuristi si dice *paganica* con sette testimonj, e con altre solennità, e che doppo se ne faccia un'altro in campo nella forma meno solenne militare, entra il dubbio, se ciò basti: Overo se facendosi la seconda disposi-

zione senza solennità alcuna con la sola prova naturale a favore della causa pia, overo de' figli, questa debba derogare alla prima solenne: Ma così nell' uno, come nell' altro caso è più vera l'altra opinione, che questo basti; attesocchè si stima sufficiente che il secondo Testamento sia valido, e perfetto nel suo genere.

E sebbene alcuni ciò restringono, quando il primo più solenne fosse parimente a favore della causa pia, o di altra persona privilegiata, in maniera che vi entrasse la conquassazione de' privilegj: Tuttavia questo non è ricevuto in pratica, non dipendendo dal privilegio, ma dalla valida, e sufficiente prova della volontà. B

B *Nelli disc. 16. e 31. di questo titolo.*

Credono alcuni, che la causa pia abbia un privilegio che per la revocazione delle disposizioni fatte a suo favore vi si ricerchi una special menzione: Ma parimente ciò non è ricevuto, quando apparisca della volontà sincera, e perfetta di revocare il primo Testamento, e di morire col secondo: Cadendo solamente tal restrizione, quando la pia disposizione sia particolare, e per causa tale che gli assista la verisimilitudine di doversi adempire, non ostante il secondo Testamento, attese le circostanze del fatto, dalle quali il tutto dipende; sicchè non è una regola, ma piuttosto una limitazione della regola.

6 Il maggior caso di dubitare occorre, quando nel primo Testamento si sia adoprata una certa cautela, la quale si dice derogatoria delle derogatorie; cioè che un Testatore si dichiari, che non s'intenda mai revocato quel Testamento per qualunque altro posteriore, quando questo non contenga alcune parole, o cifre: Come (per esempio, secondo la pratica più frequente) qualche versicolo de' salmi, o qualche sentenza, overo motto, dichiarandosi che facendo altrimente, sarà segno che quella non sia la sua libera, e determinata volontà: Se (ciò non ostante) debba l'ultimo Testamento prevalere al primo, ancorchè non contenesse tali parole, o segni: E sopra di ciò si scorge non poca varietà; attesocchè alcuni abbracciano l' opinione rigorosa, che questa sia una forma precisa, senza la quale niun'altra disposizione si debba attendere: Altri (all' incontro) che si debba stimare una cautela captiosa, e riprovata dalla legge, per rendere in tal modo il Testamento irrevocabile, e per togliere al Testatore la facoltà di mutare la volontà a suo arbitrio: Ed altri vanno considerando, se vi sia, o nò ampiezza di clausule, o di parole, attaccandosi alla semplice formalità di queste.

Si crede però, che la più vera opinione sia quella, che in ciò non si dia una regola certa, e generale applicabile ad ogni

caso,

caso, per non essere veramente questione di legge, ma di mero fatto, e di volontà; e per conseguenza che la decisione dipenda dalle circostanze particolari di ciascun caso, dalle quali il Giudice prudente dovrà cavare la sostanza della volontà del morto: Considerando particolarmente la qualità del Testatore, e da quella, così del primo, come del secondo Testamentario dipenderà il vedere, se questa cautela si sia veramente posta per prudente, e provido consiglio del disponente; cioè che prevedendo le violenze, o le molestie che se gli potessero dare d'altri a disporre diversamente di quel che sia la sua volontà, siasi voluto premunire con questa cautela ovviando particolarmente a quelle concussioni espresse, o implicite, che si sogliono fare alli moribondi, overo agl'infermi gravemente, o pure a vecchi rimbambiti, o a coloro i quali abbiano bisogno delle persone, che gli assistono.

O pure (all' incontro) se tal cautela nasca da una malizia del primo Testamentario, e non da sensi veri del Testatore, per assicurarsi in tal modo dell' eredità, e per rendere il Testamento irrevocabile: Che però il tutto dipenderà dalla maggiore verisimilitudine; e se; ed a chi più questa assista, considerando tutte le circostanze dell'uno, e dell'altro fatto, e tempo: Badando principalmente più alla sostanza della verisimil volontà, che alla formalità delle parole, o delle clausule, le quali (per lo più frequente uso) provengono da' Notari: Maggiormente quando si tratti di Testatore idiota, overo infermo, sicchè non abbia fatto il Testamento da se stesso in istato di sanità. C

C *Nel disc. 76. di questo tit.*

8 Anticamente era molto dubbio, se la sola lunghezza del tempo cagionasse la rivocazione del Testamento: Ma la legge nuova ha tolto questo dubbio, determinando che ciò non basti, quando non vi concorrano dell'altre prove, o argomenti; conforme più distintamente si discorre nel Teatro. D

D *Nel disc. 64. di questo tit.*

9 Si dà ancora la rivocazione per gli atti de fatto, come sono il rompere i fili, overo le nizze, con le quali il Testamento era chiuso, o veramente facendovi delle cassature, o delle interlineature, con altri segni simili: Ma parimente in ciò non si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso; mentre non cammina quando l' apertura, o cassatura si possa riferire ad un'altro motivo; sicchè nell'occorrenze si dovrà ricorrere a Professori, ed a quel che se ne discorre nel Teatro, per esser più di fatto, e di volontà che di legge; e per conseguenza incapace di una regola certa. E

E *Nel disc. 65 di questo tit.*

10 Si dà ancora una tacita rivocazione presunta dalla legge, per la nascita, o per la procreazione de' figli doppo il Testamento,

che il Testatore non pensava di dover avere, ma non già quando vi abbia pensato, e provisto, in quel modo che si è discorso nel libro settimo delle Donazioni, ma con molta maggior facilità, per essere questo atto di sua natura revocabile, senza che giovi la clausula codicillare, o altra equivalente, quando per capo d'ignoranza, o di non avervi pensato entra il presunto difetto della volontà, nella maniera che circa la suddetta clausula si è discorso di sopra nel capitolo antecedente. F

F *Nel disc. 62. di questo tit.*

11 Presume anco la legge una tacita rivocazione, quando il Testamento si sia fatto in tempo di grande sdegno con il figlio, o con altro stretto parente, al quale (secondo l'ordine della natura, o della legge la robba del Testatore dovrebbe verisimilmente andare, quando poi ne segua la reconciliazione: Maggiormente se sia corso un tempo notabile; ma tutto dipende dalle circostanze del fatto accennate nel Teatro. G

G *Nel disc. 21. de questo tit.*

E di quella presunta rivocazione, la quale nasce dall'ingratitudine del Testamentario verso il Testatore con offesa, o ingiuria grave, si parla nel capitolo seguente in occasione di trattare dell'intestabilità passiva.

H *Nel Supplemento.*

Occorre ancora la rivocazione del primo Testamento per il secondo valido, e perfetto, senza che questo abbia l'effetto, sicchè segua la successione intestata; cioè che perfettamente si faccia il Testamento nuncupativo con la nuncupazione implicita per relazione ad una schedola, secondo la forma accennata di sopra nel capitolo settimo; ma che poi manchi la prova sufficiente dell'identità della schedola. H

CAPITOLO DECIMO.

Dell' inteſtabilità paſſiva, cioè di quelle perſone, le quali ſiano inabili, overo indegne d' ottenere il comodo de' Teſtamenti, o di altra ultima volontà ancorchè per altro ſia valida, e perfetta.

SOMMARIO.

1 *Delle ſpecie di perſone che patiſcano l' inteſtabilità paſſiva.*
2 *Delli Religioſi Profeſſi.*
3 *Delli baſtardi.*
4 *Delli legittimati.*
5 *Delli figli legittimi delli baſtardi.*
6 *Della moderazione della legge Canonica ſopra li baſtardi.*
7 *Degli ſteſſi baſtardi riſpetto alla madre.*
8 *Quando ſi dice coito dannato.*
9 *Dell' incapacità de' foraſtieri.*
10 *Dell' incapacità di quelli, che offendono il teſtatore.*
11 *Di coloro che forzano il Teſtatore a diſporre.*
12 *Dell' incapacità delle concubine.*
13 *Dell' incapacità de' Religioſi; e di diverſe queſtioni ſopra ciò.*
14 *Degl' indegni.*
15 *Della differenza tra gl' indegni e gl' incapaci.*
16 *Dell' incapacità della ſeconda moglie, o ſecondo marito.*
17 *Delle condizioni riprovate dalla legge.*

CAP. X.

1 DI quattro ſpecie ſono le perſone, le quali patiſcono l' inteſtabilità paſſiva; cioè che il Teſtamento, o altra ultima volontà non gli giovi; nè poſſano ottenerne emolumento alcunno a proprio comodo.

La prima ſpecie è di coloro, li quali ſiano totalmente incapaci, o inabili, ſicchè vengano ſtimati per morti, e come ſe non foſſero nel Mondo; e per conſeguenza che la diſpoſizione ſi abbbia per non fatta, e che la robba, della quale a loro favore ſi ſia diſpoſto, reſti a beneficio di un' altro Teſtamentario, overo di un' altro inteſtato reſpettivamente.

L' altra ſpecie d' incapacità con gli ſteſſi effetti è quella, che

che risulta dalla volontà del morto, così presunta dalla legge.

La terza è quella che rende incapace la persona, a favore della quale si sia disposto, non perciò la robba, sopra la quale cade la disposizione resta in potere di un' altro Testamento, o intestato, ma spetta ad un terzo, il quale per disposizione della legge succede in suo luogo.

La quarta finalmente è quella, la quale batte nello stesso, cioè quando la persona sia incapace in maniera che la disposizione resti valida, ed abbia il suo effetto ma che poi a quella persona un' altro tolga la robba.

2

La prima specie si verifica in quelle disposizioni le quali principalmente per il motivo profano o temporale del sangue, e dell' affezione si facciano a favore delli Religiosi incapaci, così in comune, come in particolare; come (per esempio) sono li Minori Osservanti, e li Capuccini, ed anche i Gesuiti del quarto voto; Ogni volta però che non si possa dire disposizione pia fatta in riguardo della Religione, o dello stato religioso.

3

Sotto la stessa specie cadono quei bastardi, con li quali dalla legge si sia proibito di disporre sotto la pena di nullità dell'atto, ma non già quando si tratti di quella proibizione, la quale nasca dalla Bolla di Pio Quinto, per la quale si applica quello, di che da Chierici si dispone a favore de bastardi, alla Camera Appostolica; e di ciò si tratta di sotto nella terza, e quarta specie.

Per quelche dunque appartiene a questa incapacità de bastardi (secondo li termini della ragion comune) si cammina con la distinzione trà quel padre, il quale abbia figli legittimi, e quello che non ne abbia; attesocchè, quando non ne avrà, potrà disporre liberamente a favore de bastardi in quella maniera che potrebbe disporre a favore di ogn' altro estraneo: Ogni volta però che non siano incestuosi, ò adulterini, overo in altro modo nati di coito proibito; mentre questi sono indifferentemente inabili; sicchè anche li transversali possono impugnare la disposizione.

Quando poi abbia figli legittimi (restando molto più ferma l' incapacità delli procreati per coito dannato) in coloro, li quali la legge Civile stima naturali solamente, se gli dà la capacità per un' uncia: Stimandosi naturali solamente coloro quali siano procreati da una concubina libera, la quale sia tenuta in figura di matrimonio, mentre tutti gli altri ancorchè di coito non dannato, dalla legge Civile sono reputati spurj.

4

Cammina ciò in coloro, i quali restano in termini di bastardi, ma non già, quando siano legittimati dal Principe, o veramente da un' altro, il quale abbia tal facoltà, essendo che in questi si dice lavata la macchia: Purchè però non siano trattati meglio di quelche siano

trat-

trattati li figli, o altri descendenti legitimi e naturali, conforme più distintamente si discorre nel Teatro: Nel quale anco si accenna, che in Roma per uno Statuto quando vi siano fratelli anche con i bastardi legittimati, non si possa disporre più della metà dovendosi lasciare l'altra metà alli fratelli, con le dichiarazioni ivi contenute. A

A
Di ciò nelli disc. 52. ed altri seguenti di questo titolo.

5

Se poi la disposizione non si facesse con li figli bastardi, ma con li loro figli, o altri discendenti legittimi e naturali, in tal caso entra il dubbio se la disposizione vaglia, o nò: Ed ancorchè vi sia la solita varietà delle opinioni: Nondimeno è più comunemente ricevuto che si possa fare: Ogni volta però che non apparisse per prove espresse, o per presunzioni, che ciò fosse fatto a fine di fraudare la legge, e che in effetto si fosse avuto il principal riguardo al bastardo, di chi fosse il comodo sotto il finto nome de' suoi figlioli; che in dubbio non si presume. B

6

B
Nel detto disc. 52. e seguenti.

La legge Canonica però ha mitigato in gran parte questo rigore della legge Civile con li bastardi, anche spurj, overo incestuosi, adulterini, e di coito dannato in quella rata, la quale sia proporzionata agli alimenti per i maschi, overo alla dote congrua per le femmine: Attesocchè non amettendo la legge Canonica queste distinzioni, ma camminando con la sola ragione del sangue, e della natura, obbliga il padre ad alimentare, overo a dotare li figli bastardi di qualunque condizione' si siano: Ed in conseguenza per questa rata si sostiene la disposizione anche de' Chierici, e delle parsone ecclesiastiche, non ostante la rigorosa Bolla di Pio Quinto, essendo più comunemente ricevuto che la Bolla non toglie questa facolta, e quest' obbligo, il quale risulta dalla legge Canonica: Resta però ferma la suddetta proibizione della legge Civile nel di più; mentre la Canonica s' intrica solamente in quello che riguarda gl alimenti, col fondamento dell' obbligo che risulta dalla legge di natura, overo dall' istinto naturale, il quale non ammette queste distinzioni della legge positiva.

7

Tutto ciò rispetto a bastardi camina nel padre, ma non già nella madre; mentre (conforme si discorre in questo medesimo libro nel titolo della Legittima, ed anche nel libro undecimo nel titolo delle Successioni ab intestato) a rispetto della madre non vi è differenza alcuna tra li legittimi, e li bastardi: Eccetuandone due casi: Uno quando si tratta de' bastardi procreati da coito dannato, e punibile: E l' altro quando si tratta di madre illustre, la quale abbia figli legittimi, sicchè vi concorra l' uno, e l'altro requisito congiuntamente.

Questo vocabolo, o titolo d' illustre però non và inteso secondo l' uso moderno, che quasi si sdegna dagli artegiani, e da popolari, ma nella maniera che l' intende la legge, cioè di Titolati, e de' Signori;

gnori; conforme si accenna nel libro terzo delle Preeminenze in proposito di trattare della nobiltà, e de' suoi diversi gradi, e delli titoli.

Quando poi si debba dire coito dannato, e punibile, non vi si può dare una regola certa, e generale, dipendendo ciò in gran parte dalle leggi, o dall'usanze de' paesi: E particolarmente circa 8 l'adulterio, in alcune Parti questo si punisce rigorosamente, ed in altre quasi non se ne fa conto, e si stima una galanteria per quel che se ne accenna nella pratica criminale nel libro decimo quinto: Che però nell'occorrenze converrà ricorrere alli Professori pratici delle leggi, e de' stili del paese, nel quale cada il dubbio. C

C *Ne' medesimi luoghi di sopra accennati.*

Sotto questa prima specie d'incapacità totale, in maniera che la disposizione si abbia per non fatta, e che la robba si acquisti a co- 9 loro, alli quali per altro sarebbe dovuta, quando in nessun modo si fosse disposto: In molte Parti, e particolarmente nella nostra Italia vengono li forastieri, per le leggi, e per i Statuti particolari de' luoghi: Ma sopra ciò non si può dare una regola certa, dipendendo il tutto dal diverso tenore di queste leggi, overo dalla loro diversa pratica, ed interpretazione: Sicchè parimente nell'occorrenze converrà ricorrere alli savj, e Professori di quel paese, e particolarmente per la questione accennata nel Teatro; se; e quando il Testatore sia suddito alla legge, ma non sia suddito quegli, a favore del quale si sia disposto; come (per esempio) quando la legge sia laicale, e che si tratti di Testamento, o di altra disposizione a favore di Chierici, o altre persone ecclesiastiche: Attesocchè sebbene la Curia Romana tiene l'opinione, che queste leggi non obbligano gli Ecclesiastici, come non sudditi a loro: Tuttavia in altre Parti si seguita l'opinione contraria per quella ragione, che la legge non dispone con l'ecclesiastico, ma con il suo suddito secolare, inabilitandolo a testare in favore di persone, le quali non abbiano una certa qualità: Attesocchè avendo la facoltà di testare dalla concessione, e benignità della legge positiva, la quale potrebbe generalmente proibirlo, può qualificare la stessa concessione, sicchè non si dice di fare una cosa odiosa contro li non sudditi a dirittura, ed in odio loro, ma si dice un concedere al proprio suddito ristretta quella facoltà, che se gli potrebbe togliere affatto; e ciò per il fine ragionevole di conservare le robbe nelli cittadini, e nelli proprj sudditi, li quali portano i pesi della Città, o del Principato: A somiglianza di quel che nel libro seguente de' Fidecommissi si dice dell' esclusione delli Religiosi, ed anche delli Chierici dalli Fidecommissi.

D *Di questa materia dell'Inabilitazione de' Forastieri si parla nel disc. 149. del lib. 6. della Dote, e nel disc. 25. del libro 11. delle Successioni e nel lib. 10. de' Fidecommissi trattando dell'esclusione de' Religiosi, e de' Chierici.*

Tuttavia in ciò si lascia il luogo alla verità, non essendo mia parte il fare da Giudice, nè il decisore di simili questioni: Si crede però doversi deferire molto a quello che sia ricevuto in quel paese, essendo gran Giudice delle materie questionabili l'osservanza. D

Sotto

Sottò la seconda specie d'intestabilità, la quale produca lo stesso effetto, che la disposizione si abbia per non fatta, e la robba spetti a coloro, alli quali per altro dovrebbe spettare, se in verun' modo si fosse fatta, e che nasce dal mancamento della volontà di esso Testatore, che così si presume dalla legge, vengono coloro, li quali, o con li fatti, overo con le parole, o in altro modo avessero gravemente offeso il Testatore, il quale per qualche tempo doppo l'offesa fosse sopravissuto in istato capace dell'uso della ragione, e dell'operazione dell'intelletto: Come (per esempio) se l'erede scritto nel Testamento, o il legatario mortalmente ferisse il Testatore, il quale se ne morisse, o che stando il Testatore infermo violasse l'onestà della sua moglie, o della sua figlia, vedendolo, o sapendolo, con casi simili, ma che vi sia qualche sua sopravivenza: In tal caso la legge presume la mutazione della volontà, e la rivocazione del Testamento, o di altra disposizione, come se non fosse fatta, quando per altre presunzioni maggiori, le quali soffocassero questa presunzione legale, non apparisse che il Testatore (ciò non ostante) rimettendo l'ingiuria abbia voluto continuare, e morire nella stessa volontà.

10

Ma se non si potesse dare questa operazione dell'intelletto, perchè il Testamentario uccidesse il Testatore, allora non vi cade questa presunzione di rivocazione, e di mutazione di volontà; e per conseguenza resterà fermo il Testamento, o l'altra disposizione, ma la legge ne lo dichiara indegno; che però la robba se la piglierà il fisco, nella stessa maniera che di sotto si dice nella quarta specie generalmente di ogni indegno. E

E
Nel disc. 55. di questo tit.

E della stessa specie sono coloro, che la legge dichiara incapaci per difetto parimente di volontà da essa presunta, come sono coloro che per forza, e con violenza, o con minaccie inducono il Testatore a disporre F: O veramente con quella forza e concussione, che si dice presunta, com' è quella che si presume nel Medico con l'infermo, overo nel Giudice, o nell'Avvocato e Procuratore, o nel Notaro con il reo, e litigante, con le dichiarazioni contenute più distintamente nel Teatro G; dove anche si tratta del Testamento del minore a favore del curatore. H

11

F
Nel detto disc. 55.

G
Nel disc. 50. di questo tit.

H
Nel disc. 51. di questo titolo.

12

E tra gl'incapaci si annoverano anche le concubine de' Chierici, e de' soldati, con le sue dichiarazioni parimente contenute nel Teatro. I

I
Nel disc. 42. del lib. 7. delle Donazioni.

13

Sotto la terza specie di coloro, li quali siano inabili, o incapaci della disposizione, ma che non per ciò quella cessi, sicchè questo non ostante debba avere il suo effetto a comodo, ed a favore di altre persone vengono quelle pie disposizioni, le quali per motivo di pietà si facciano a favore di persone incapaci, come (per esempio) sono li legati, e le

altre

altre disposizioni, che si facciano a favore de' Cappuccini, e de Minori Osservanti, o de' Gesuiti del quarto voto, e simili; poichè riguardando la pia disposizione principalmente l' opera pia, e l'anima propria con la destinazione, ò l' uso in certe persone, non perchè queste ne siano incapaci, deve perciò cessare di adempirsi l'opera pia, ma in luogo della persona incapace subentra in alcune Parti per le Costituzioni Appostoliche la fabbrica di S. Pietro, ed in altre la Chiesa Universale di quella diocesi, per distribuire quella robba in altr' opere pie ad arbitrio del Vescovo, quando la volontà del Testatore non sia precisa, e tassativa verso quelle persone, e non altrimenti. L.

L. *Nelli disc. 22. e seguēti di questo tit. e nel disc. 20. della Relazione della Curia nel lib. 15. e negli altri luoghi accennati nella glosa seguente.*

Sotto questa stessa specie vengono ancora le disposizioni, le quali si facciano a favore de' Religiosi in particolare, quando siano di una Religione capace in comune; attesocchè sarà incapace della disposizione quella persona in particolare, ma subentra la capacità della Religione in comune, alla quale si acquista a dirittura il legato, o altra disposizione, particolarmente secondo l'opinione de' Canonisti, con la quale cammina la Curia Romana. M

M *Nel disc. 56. di questo tit. e nelli disc. 62. e 63. de Regolari e nel disc. 55. nelle Annotazioni al Concilio di Trento nel lib. 14.*

Cade però la questione in questo caso, quando il Testatore disponendo a favore di un Religioso in particolare proibisca espressamente che la robba non s'acquisti al Monastero, overo alla Religione, se tal condizione si sostenga, o veramente si abbia per non apposta; sicchè (ciò non ostante) la robba si acquisti alla Religione, o veramente che vaglia, onde la disposizione resti viziata, e si abbia per non fatta.

Ed in questo si scorge non poca varietà d'opinioni, attesocchè alcuni vogliono, che questa legge, o condizione, come contraria allo stato religioso, ed al voto della povertà si abbia per impossibile, overo (come li Giuristi dicono) per turpe, in maniera che resti viziata, e per non scritta, sicchè la disposizione come pura abbia il suo effetto a favore del Monastero, o della Religione: Altri (all' incontro) tengono totalmente l'opposto; ed è doversi osservare la volontà del Testatore nella maniera che sta: Ed altri vanno distinguendo le disposizioni tra vivi, e quelle per ultima volontà, cioè che in questa seconda specie abbia luogo la prima opinione a favore del Monastero, overo della Religione, che la condizione resti viziata, e non vizi, ma che nella prima quella si debba osservare, e che altrimente resti viziato tutto l'atto.

Però la più vera, e la più comunemente ricevuta opinione pare sia quella, la quale cammina con una benigna, ed una compatibile distinzione; che quanto al dominio abituale, questo come incompatibile nel Religioso in particolare, e ripugnante al voto della povertà, si acquisti alla Religione, overo al Monastero; Ma che

si deb-

si debba (ciò non ostante) osservare la volontà del Testatore in quel modo compatibile che si può, cioè permettendo al Religioso quell'amministrazione, o disposizione, la quale per una certa consuetudine tollerata dalla Chiesa se gli permette in quell' annue, o mestrue entrate vitalizie, che per uso comune si assegnano alle Monache, ed anche frequentemente nelle Religioni capaci in comune degli uomini si reservano quando si fa la Professione, conforme si discorre più distintamente nel libro decimo quarto trattando delli Religiosi, e delle Monache. N

N *Nelli discorsi accennati di sopra nella glosa antecedente, e nel disc. 25 del tit. delle Donazioni nel lib. 7*

La quarta specie di sopra distinta degl' intestabili passivi è di coloro, li quali siano capaci d'acquistare, ma che siano incapaci a 14 riportarne il comodo, per esserne dalla legge stimati indegni; che però il fisco ce lo toglie: Come (per esempio) è il caso di sopra accennato di colui, il quale uccida il Testatore, o veramente di colui, che ottenga la disposizione per causa di delitto, o d'infamia, secondo molti casi esplicati dalla legge, che sarebbe troppo tedioso il reassumerli; onde nell'occorrenze sarà molto facile saperli appresso di coloro, i quali di ciò trattano di proposito: E particolarmente di questa ragione del Fisco si è discorso nel libro secondo de' Regali, essendo una delle Regalie riservate al Principe.

Però di concorde volere de' Dottori è notabile la diferenza, la 15 quale si scorge tra l'incapacità e l'indignità: Attesocchè l'incapace non acquista, sicchè a rispetto suo la dispozione si deve avere, come se non fosse fatta; e per conseguenza la robba resta in potere di colui, al quale per altro dovrebbe spettare, quando in niun modo la disposizione si fosse fatta: Ma l'indegno l'acquista, e ne diventa padrone, però il Fisco ce la può togliere; conforme si è accennato nel libro quinto nel titolo de' Cambj, in occasione di discorrere de' Chierici, i quali facciano de' negozj illeciti, e si accenna ancora altrove.

Si dà ancora una specie d' intestabilità passiva non in tutto, ma in certa parte (cioè nel secondo marito, o nella seconda moglie) 16 in quello che a suo favore si disponga dalla prima moglie, o rispettivamente dal primo marito, quando vi restino li figli del primo matrimonio, cioè che sia incapace di ottenere più di quelche (detratta prima la legittima dovuta alli figli come un debito) ottenga dal restante dell' eredità ciascuno de' figli, o de' discendenti immediati, in maniera che il secondo conjuge superstite non possa esser di miglior condizione di quelche sia ciascuno de' figli, o discendenti immediati del primo matrimonio.

Sotto questa materia de' Testamenti, e dell' ultime volontà (secondo l'ordine tenuto nel Teatro) cade generalmente la materia 17 delle condizioni reprovate dalla legge, overo impossibili, se restino vizia-

viziate, in maniera che (ciò non ostante) stia ferma, e si debba adempire la disposizione, o pure che questa resti viziata, e che non abbia l'effetto: Mà perchè (per ordinario secondo il più frequente uso di oggidì) queste dispute cadono nelle condizioni, le quali si mettono in quelle disposizioni, che si facciano a favore delle donne da maritarsi, che il padre, o altro parente gli dà certe leggi; cioè circa le persone, con le quali si debbano maritare, o veramente circa il luogo, o il modo, sicchè riguardi piuttosto la materia della libertà del matrimonio: Cheperò (all' effetto di sfuggire al possibile la repetizione delle stesse cose) più adattatamente se ne discorre nel titolo del Matrimonio nel libro decimo quarto, andandosene accennando ancora alcune cose incidentemente nel libro sesto della Dote, ed in questo stesso libro nel titolo della Legittima, e nel libro seguente de Fidecommissi, ed anche nell' undecimo de' Legati. O

O *Più pienamente che altrove nel disc. 73. di questo titolo.*

CA-

CAPITOLO UNDECIMO.

Degli esecutori testamentarj deputati dal Testatore, overo dalla legge: E particolarmente della facoltà del Vescovo di eseguire i Testamenti, e le altre disposizioni.

E se il Vescovo possa fare il Testamento per coloro i quali muojano senza testare.

SOMMARIO.

1 *Delle diverse sorti di esecutori.*
2 *Delle facoltà degli esecutori.*
3 *Quando si dica esecutore, o legatario.*
4 *Delle persone che possono essere esecutori.*
5 *Delle facoltà del Vescovo, o della Fabrica di San Pietro.*
6 *Del Testamento dell'anima, che fa il Vescovo.*

CAP. XI.

1 DI due sorti sono gli esecutori delli Testamenti, e dell'altre ultime volontà: Una di coloro, li quali siano deputati dallo stesso Testatore; E l'altra delli deputati dalla legge.

Quelli della prima specie si distinguono in più sorte; poichè alcuni sono gli esecutori generali, li quali sono soliti deputarsi in fine del Testamento, (secondo l'uso più frequente) come per una specie di onorevolezza, e protezione, o sopraintendenza: E l'altra di coloro i quali si deputano per una disposizione particolare, incaricandoli l'esecuzione, o la cura per l'adempimento dell'opere, quando queste siano certe, e quando siano incerte, dandogli la facoltà di eleggere, o di nominare, overo di distribuire, e di gratificare: Che però sogliono essere spiegati con diversi vocaboli: Attesocchè in alcune Parti si dicono esecutori: In altre distributori: In altre Fidecommissarj: Ed in altre confidenziarj, e simili, secondo le diverse usanze de' paesi, non stando la forza nelli vocaboli, ma nella sostanza.

2 Sopra le facoltà dunque di questi esecutori deputati dal disponente cadono molte dispute; se; e quale specie d'amministrazione gli spetti; e se possano vendere le robbe, e fare gl'altri atti senza l'erede: Come ancora sopra il modo di eleggere, o distribuire; e se possano fare le distribuzioni a se stessi, overo a suoi; o pure, se parlando il Testatore in numero plurale, possa questo risol-

versi in singolare, distribuendo ad uno quel che si dica di doversi distribuire a più; overo (all'incontro) che parlando il Testatore in numero singolare questo si possa risolvere in plurale, eleggendo più persone, ancorchè il Testatore parlasse dell'elezione d'uno: O pure, se dovendosi elegger più persone, si possa tra loro usare una inegualità considerabile, con altre questioni simili; Però si stima quasi impossibile il darvi una regola certa e generale adattabile ad ogni caso; mentre il tutto dipende dalla forma di ciascuna disposizione, e dalle circostanze particolari di ciascun caso, sicchè nell'occorrenze si dovrà vedere quelche in occasione di casi seguiti se ne discorre nel Teatro. A

A *Nelli discorsi 23. 45. 56. e 68. di questo tit. e nel lib. seguente de' Fidecommissi nelli disc. 57. e seguenti e nelli disc: 182 e seguenti.*

Quella regola generale, che sopra ciò si può dare, consiste in che debba l'esecutore, o un'altro confidenziario fare quello sia ragionevole, e che verisimilmente sia adattato alla verisimile volontà del disponente, e non oprare a capriccio; onde il tutto dipende dalle circostanze particolari del fatto, secondo quello parimente si va accennando nel Teatro in diversi luoghi. B

B *Ne luoghi accennati.*

3 Si suole ancora dubitare della qualità di colui, al quale sia appoggiato l'adempimento di qualche opera certa, o incerta con la destinazione di altre robbe, o rendite; se; e quando questo si debba dire esecutore, o più tosto legatario: Ed in ciò si cammina con la distinzione; che se la disposizione sia concepita in maniera che, avanzando qualche cosa della robba assegnata, sia di colui al quale siasi data l'incombenza, ed in tal caso si dica legatario col peso: All'incontro, se l'avanzo sarà dell'erede, o di qualch' altro, a chi il Testatore l'ordinasse, si dirà esecutore. C

C *Ne medesimi luoghi.*

4 E l'altro dubbio cade sopra la qualità della persona; se possa essere esecutore, o no, come particolarmente sono li Religiosi Professi, e molto più quando siano di Religione incapace anche in comune, e che più strettamente professano la povertà, come partilarmente sono li Minori Osservanti, e li Cappuccini, ed ancora li Teatini, e li Giesuiti del quarto voto, e simili, nel che si cammina con la distinzione tra la qualità dell'opere, sopra le quali cade questo officio di esecutore, se siano meramente pie, ed intellettuali non contrarie al proprio istituto, al quale con questo colore si possa far fraude: Ed in tal caso siano con la licenza però de' Superiori, ma non già (all'incontro) conforme più distintamente si accenna nel Teatro. D

D *Nelli suddetti disc. 23. 36. e 56. di questo tit. e nel dis. 63. de Regolari, e nel dis. 25. nelle Annotazioni al Concilio nel lib. 14.*

5 L'altra specie di esecutore testamentario legale conviene al Vescovo, overo a quel Prelato, il quale in quel luogo abbia la Giurisdizione Ecclesiastica ed Episcopale, perchè si dice esecutore deputato dalla legge sopra tutte le pie disposizioni: Bensì che in molte Parti d'Italia, nella quale vi sia il Tribunale della fabbrica

di S. Pietro, molto rara riesce in pratica questa facoltà, e più frequentemente si esercita dalli Commissarj, e dagli Officiali di questo Tribunale, al quale per le Concessioni Apostoliche si è comunicata, ed in quei luoghi, ne' quali questo Tribunale non vi sia, conviene deferire agli stili, ed alle usanze. E

E
Nel disc. 20. della Relazione della Curia e nelli luoghi accennati di sopra nella lettera A.

In alcune Parti d'Italia, ed anche fuori vi è una certa usanza, che quando uno muoja ab intestato, il Vescovo gli faccia il Testamento, il quale volgarmente si dice *per l'anima*; cioè che con la dovuta proporzione della robba lasciata il Vescovo per suffragio dell'anima del morto applichi a messe, limosine, o ad'altre opere pie quella parte che si stimi verisimilmente adattata alla volontà del morto, se avesse fatto il Testamento: Ma perchè tutte le buone introduzioni col tempo si corrompono, e passano in abuso: Quindi segue che per gl'inconvenienti, i quali sogliono da ciò nascere, sarebbe forse cosa lodevole che tal facoltà si proibisse: Attesocchè sebbene la Sacra Congregazione per li richiami avuti sopra questo ha provisto più volte, che si debba praticare con la dovuta moderazione, e sopra tutto, che il Vescovo non ne possa applicare cosa alcuna a se stesso, o a suoi: Tuttavia la pratica insegna, che non è medicina sufficiente; e per conseguenza sarebbe meglio che si proibisse affatto. F

F
Nel disc. 24. di questo titolo.

CAPITOLO DUODECIMO.

Della Cattatoria, la qual' è proibita dalla legge; che cosa sia; e quando tal proibizione cammini.

SOMMARIO.

1 *Quando si dica esservi la Cattatoria.*
2 *Del privilegio della causa pia in questa materia.*
3 *Quale propriamente sia Cattatoria: E degli errori che si pigliano nella materia.*
4 *Di altre cose in tutta la materia.*

CAP. XII.

1 ESsendo dannati dalle leggi Civili quei Testamenti, o altre ultime volontà, che contengano la Cattatoria: Quindi li primi Interpreti delle suddette leggi doppo la loro invenzione, molto scusabili per la qualità di quei secoli barbari, ne' quali la notizia della lingua Latina era quasi perduta, pigliarono molti equivoci nella loro intelligenza; conforme si accenna in altro proposito nel libro quinto delle Usure, ed altrove: E particolarmente presero l'equivoco in questa parola *Cattatoria*, credendo che fosse, quando un Testatore disponesse secondo quello paresse, o piacesse ad un altro; come (per esempio) se Tizio facendo Testamento dicesse di lasciare erede quella persona, la quale piacesse a Sempronio, e che questa disposizione fosse nulla, come Cattatoria.

Questo però (come si è detto) contiene un'equivoco, il quale è stato ben chiarito da Moderni eruditi nella lingua Latina; Attesocchè in questo caso è ben dannato il modo di disporre, ma non già per lo motivo della Cattatoria, essendo per diversa ragione; cioè che le ultime volontà non devono dipendere dal volere degli altri, a quali solamente si può commettere il modo di praticare la volontà del morto nell'eleggere, o nominare le persone, o l'opere, o veramente nel dichiarare come in figura di testimonj quella volontà, che dal Testatore se gli fosse comunicata; sicchè fosse in sostanza un fiduziario, o veramente uno esecutore, o dichiaratore della sua volontà, e non disponente. A

A *Nel disc. 42. con molti i seguenti e nelli disc. 182. e seguenti del lib. 10. de' Fidecommissi.*

Eccetto se vi fosse la restrittiva della disposizione al genere di alcune cause, o opere pie; poichè in questo caso si sostiene:

stiene: Ma però il fiduciario avrà obbligo di dichiarare almeno in generale (conforme di sopra altre volte si è accennato) che l'ope-
2 re pie commesse siano certe senz'altr'obbligo di dichiararle, perchè il Testatore abbia desiderato, che restino occulte, lo che spesse volte occorre per indennità della fama, e della riputazione del morto, alla quale col pubblicare l'opere si potrebbe pregiudicare. B

B *Ne' medesimi luoghi.*

Quindi li Giuristi in questo proposito della disposizione, la quale si sia commessa ad un'altro, vanno distinguendo tra la volontà, e l'arbitrio; cioè che quando si rimetta alla libera volontà d'un'altro, sia invalida, ma non già quando all'arbitrio: Per la ragione, che in questo caso l'arbitrio si deve regolare dalla ragione, o veramente dalla verisimilitudine, sicchè non si può giuocare di capriccio; mentre altrimente entrerà l'arbitrio del Giudice, conforme più distintamente si accenna nel Teatro. C

C *Ne' medesimi luoghi.*

La Cattatoria dunque propriamente è quella, che uno lasci erede, o in diverso modo disponga a benefizio di un'altro sotto condizione, che questi debba lasciare erede lui, o li suoi figli, o un'altra persona che egli vorrà, quasi che questo sia un modo ille-
3 cito d'uccellare, o pure di pescare, come per una specie d'esca posta nell'amo, la robba d'altri. D

D *Ne' medesimi luoghi.*

Questa sorte di proibizione dalla solita inezia di coloro, li quali camminano con il rigore giudaico della lettera delle leggi, è stata ampliata anche quando vi concorresse il giusto motivo di conservare la robba unita nella famiglia, o per altro motivo simile, per lo che vengono ancora dannati li reciprochi Fidecommissi convenzionali: Però ciò si crede un'errore manifesto, ed una cosa contraria ad ogni ragione, ed anche all'uso più comune; conforme si discorre anche nel libro seguente in occasione di trattare delli Fidecommissi reciprochi. E

E *Nel disc. 141. del lib. 10. de' Fidecommissi.*

Che però dovrà tal proibizione aver luogo solamente, quando vi si adatti la ragione, alla quale è appoggiata la proibizione della legge: Camminando sempre con la più volte accennata scorta della Storia legale; cioè che oggidì non abbiamo l'uso delle antiche leggi Civili de' Romani per la precisa autorità imperiale, conforme erano nel tempo che furono fatte, ma l'abbiamo per una accettazione, e per un tacito consenso de' popoli, e de' loro Principi per il solo motivo della loro ragionevolezza, e della buona ordinazione: Bisogna dunque intenderle, e praticarle con questo principal riguardo della ragione, e non con la solita interpretazione grammaticale.

4 Di molt'altre cose, le quali cadono sotto questa materia de' Testamenti, e dell'altre ultime volontà nell'occorrenze (come me-

no frequenti) si potrà vedere nel Teatro; o pure converrà di ricorrere a' Professori, non essendo possibile senza nojose digressioni l'esaminare tutte le minuzie; conforme in ogn'altra materia si è accennato.

IL
DOTTOR
VOLGARE
LIBRO NONO.
PARTE SECONDA.
DELL' EREDE,
E
DELL' EREDITA'.

INDICE
DEGLI ARGOMENTI
DE' CAPITOLI.
DI QUESTA PARTE SECONDA:
DELL'EREDE,
E DELL' EREDITA'.

CA-

CAPITOLO PRIMO.

Delle diverse sorti, o specie degli Eredi, e dell'Eredità: E se si dia la loro moltiplicità di una persona.

SOMMARIO.

C A P. I.

1 QUeste parola *Erede* nella sua larga significazione conviene a diverse sorti di successori: Attesocchè, secondo la distinzione più generale; uno è l'Erede del sangue, sotto nome del quale vengono li figli, e li discendenti, così dall'ultimo moriente, come dal primo acquirente; cioè coloro, a quali per disposizione della legge comune, o pure della legge particolare dell'investitura sia dovuta la successione, come per un ordine di natura; e l'altro è l'Erede della robba, al quale (a differenza dell'Erede del sangue) si dà il

il nome di Erede estraneo, overo di Erede della robba familiare.

La prima specie di Erede del sangue cade per ordinario sotto la materia Feudale, ed anche a sua imitazione sotto l' Enfiteutica, la quale abbraccia ancora la locazione perpetua, overo la conces-
3 sione livellaria; sicchè resta estranea dal presente titolo, per trattarsene nelle suddette materie.

L' altra specie dell' estraneo Erede della robba, overo della cosa familiare si soddistingue ancora in più sorti: Attesocchè; uno è l'Ere-
4 de universale; l' altro è il particolare: Perciò del particolare non si rratta nel presente titolo, mentre in sostanza vuol dir lo stesso che un legatario, il quale sia onorato con il titolo di Erede, che resta profitevole per alcuni effetti, ma non per tanto muta la natura della disposizione, quando questa riguardi alcune robbe particolari: E di questa specie si tratta nel libro undecimo, nel titolo de' Legati, e qualche cosa se ne accenna in questo stesso libro nel titolo seguente della Legittima.

5 Che però in questo titolo si tratta solamente dell' Erede universale; cioè di colui il quale succede nell' università, così delle robbe, come di tutte le ragioni, e delle azioni attive, e passive del morto, in maniera che rappresenti la sua persona in tutto, e per tutto.

Questo erede si distingue tra il legittimo, che volgarmente si dice ab intestato, come successore chiamato dalla legge: Ed il testa-
6 mentario, come chiamato dal morto per Testamento: E questo testamentario si distingue ancora nell'Erede primo, o veramente diretto, che è quegli, il quale propriamente; e nel comun'uso di parlare si dice l' erede, come un' immediato successore al testatore: E l' altro si dice mediato, o veramente obliquo, ch'è propriamente il fidecommissario per via di Fidecommisso universale.

Di questo secondo si tratta nel libro seguente de' Fidecommissi, poi-
7 chè sebbene in tutte due le specie sopraddette di Erede testato, o intestato si dà l'ordine di primo, secondo, e terzo, e degli altri più in giù, cioè dell' Erede dell'Erede: Tuttavia, in effetto è sempre un Erede: diretto, ed immediato; attesocchè il secondo rappresenta il primo, e così successivamente.

Si dà ancora una qualità mista, complessiva di tutte due le prime specie più generali di sopra accennate, cioè del sangue, e della rob-
8 ba; poichè in alcuni casi, nel successore vi si ricerca l'una, e l' altra qualità unite assieme, e di questa specie si tratta parimente nelle suddette materie de' Feudi, e dell' Enfiteusi; sicchè non cade sotto questo titolo, nel quale (conforme si è detto) si tratta solamente del primo, e del diretto Erede della robba.

La persona formale, o intellettuale dell' Erede, il quale rappresenti

la

la persona del morto, può essere costituita, e rappresentata da più
9 persone materiali, le quali succedano egualmente, overo per parti ineguali, purchè sia per cote, come per una specie di compagnia, e come tanti membri, li quali concorrano a rappresentare, ed a costituire uno stesso corpo, conforme di sotto si discorre.

In qual modo poi l'una, o l'altra eredità si acquisti, o deferisca in abito, non cade nel presente titolo, ma se ne tratta nel precedente de' Testamenti, e nel libro undecimo nel titolo delle
10 Successioni ab intestato; mentre quivi (presupposto il titolo ereditario abituale) si tratta solamente dell'attuale, ed in che modo si acquisti l'Eredità: Ed essendo acquistata, degli effetti che risultano dal titolo, o veramente dalla qualità ereditaria.

Si è dunque detto di sopra, che intellettualmente l'Erede universale sia un solo, ancorchè le persone materiali, alle quali l'Eredità sia diferita, fossero più: Attesocchè si deve attendere la per-
11 sona del morto, la quale ha da essere rappresentata: Ed ancora perchè la legge dispone, ch'eccetto alcune persone in ciò specialmente privilegiate, tutti gli altri, li quali da essa si esplicano col nome, o con il vocabolo di *pagani*, non possono avere più Eredi, o veramente più Eredità in solido: E ciò cammina quando anche il morto possedesse più beni, ed effetti in diverse Provincie, e Parti del Mondo come per una specie di patrimonj distinti, essendocchè saranno più membri distinti d'uno stesso corpo, o d'una stessa università, ma non già tanti corpi universali diversi.

Si concede però dalla medesima legge questa diversità d'Eredità,
12 e di patrimonj, e per conseguenza di più eredi universali in solido alli soldati, li quali si dicono avere due patrimonj, uno che si dice militare, il quale consiste nelle robbe acquistate in occasione della milizia, e l'altro paganico, il quale generalmente abbraccia tutte l'altre robbe indifferenti, acquistate in ragione privata.

Questa distinzione però nelli soldati d'oggidì pare sia bandita dalla pratica, ma in luogo delli soldati antichi sono sorrogati li Feudatarj, attesocchè il Feudo si dice un patrimonio millitare, e
13 costituisce una università da per se, e conseguentemente un Feudatario si dice avere due Eredi, e due Eredità universali tra loro contradistinte, come se fossero due persone diverse: Una feudale, che vuol dire la stessa che militare: E l'altra allodiale, overo burgensatica, che vuol dire lo stesso, che paganica; conforme nella materia Feudale si discorre.

Ad imitazione de soldati la stessa distinzione di più Eredità, e
14 patrimonj si dà nelli Chierici, i quali parimente hanno due Eredi, e due Eredità in solido: Una delle quali si dice Ecclesiastica, come proveniente da beni acquistati con l'occasione della Chiesa, e del

Chie-

Chiericato: L'altra, la quale si dice profana, o temporale, che consiste ne'beni, li quali provengano dalle successioni de'Maggiori, o per altra sorte d'acquisti independenti dal Chiericato.

15 Bensì che quantunque la suddetta regola generale nelle persone private, le quali non siano nè soldati, nè Chierici (secondo il tenore delle leggi Civili de'Romani) sia certa, e ricevuta per senso comune de'Dottori: Tuttavia quando una persona abbia diverse robbe in diversi Principati independenti, uno de' quali non abbia connessione con l'altro, e che il possessore in ciascuno Principato (in riguardo dell'origine, ò della sua destinazione) possieda quel patrimonio, come una università, la quale stia da se con una totale indipendenza dall'altre robbe, ed effetti degli altri luoghi: In tal caso non si sa vedere qual ragione proibisca il potere avere in ciascuno patrimonio il suo erede universale in solido, Attesocchè le leggi Civili dispongono in tal modo, col presupposto di quei tempi, quando tutto il Mondo comunicabile era di un'Imperio, e di un Principato solo: Che però ciò non cammina oggidì, nel qual tempo ogni Principato independente si dice un Mondo, o veramente un'Imperio diverso dall'altro, in maniera che cessa quella ragione, che camminava in tempi antichi, quando furono fatte le leggi.

16 E l'insegna particolarmente la pratica nelli Principi, e negli altri Signori; poichè una stessa persona materiale possederà diversi Principati, e Stati, o Signorie, anche con diversa natura; cioè che una Signoria sarà assoluta, ed in ragione di Principato, ed un'altra in ragione di Baronia subordinata, che però un patrimonio non hà che fare con l'altro: Come (per esempio) il Gran Duca di Toscana possiede la Città di Fiorenza con li suoi annessi, che si dicono dello Stato Vecchio in Principato totalmente libero, ed indipendente; possiede ancora la Città, e lo Stato di Siena in ragione di Feudo, ò di Suffeudo Regale, o di Dignità, sotto la sovranità dell'Imperadore, o del Re di Spagna subinfeudante: E nel Regno di Napoli, come semplice Barone, e Feudatario subordinato possiede lo Stato di Capestrano con li suoi annessi; E parlando de' Signori Romani (per esempio) il Contestabile Colonna possiede nello Stato Ecclesiastico una quantità considerabile di Terre, e di luoghi come allodiali: E possiede nel Regno di Napoli il Ducato di Tagliacozzo con suoi annessi, ed altri Feudi, e Signorie, che fanno uno Stato molto considerabile, come Feudi: Ed ancora nel Regno di Sicilia con lo stesso titolo di Feudo possiede un altro Stato considerabile: Ed il Principe Niccolò Ludovisio possedeva lo Stato di Piombino come Feudo Imperiale Regale, e di Dignità: Il Ducato di Zagarola, ed il Ducato di Fiano nello Stato Ecclesiastico, come beni giurisdizionali allodiali: E nel Regno di Napoli, un Principato com-

plessi-

plessivo d'uno Stato considerabile di tre Città con quaranta, e più terre, e luoghi, con altri casi simili: Poichè quanti Stati, o Signorie sono, tanti saranno diversi patrimonj, in ciascun de' quali potrà dirsi l'Erede universale in solido, con la stessa distinzione di due Eredi in ciascuno di loro; cioè uno feudale, e l'altro allodiale; sicchè una stessa persona potrà avere più Eredi feudali, e più Eredi allodiali, secondo la diversità de' Stati; mentre l'uno non ha connessione con l'altro, nè si può dire che uno sia membro dell'altro, ma che ciascuno forma corpo, o università da se. A

A *Di queste distizioni si parla nel l. 1. de' Feudi nelli dis. 20. e seguenti, nel l. 3. della Giurisdizione nel dis. 90 ed in questo tit. nel dis. 3. e nel lib. 11. nel tit. delle Successioni nel disc. 9.*

17 Nella maniera che anche tra negozianti privati si vede in pratica, che una stessa persona aprirà in diversi Principati diverse case de' negozj, ma con la distinzione della dipendenza, o indipendenza: Attesocchè se una casa avrà dipendenza dall'altra, in tal caso si dirà suo membro, e per conseguenza costituirà un solo corpo, overo una sola università: Se siano però totalmente indipendenti, in tal caso si fingono tanti patrimonj, o case, o negozj diversi: Sicchè non cammina la suddetta regola con quella generalità stabilita dalla corrente de' legulei, li quali camminano con la lettera delle leggi Civili de' Romani, senza badare a queste riflessioni, che insegna l'uso comune, e lo stesso discorso naturale.

18 E sebbene (conforme in Italia insegna la pratica, particolarmente dell'industriosissima nazione Genovese) si dà il caso che una persona possegga delle robbe nella stessa patria, ed anche in Germania, in Polonia, in Francia, in Spagna, e nell'Indie, e che nondimeno il tutto si stima un'Eredità, ed un solo patrimonio: Tuttavia ciò nasce dalla destinazione del possessore, il quale possieda tanti effetti sparsi in diverse Parti del Mondo, ma come effetti, e membri di uno stesso patrimonio, ma non già quando siano tanti patrimonj distinti, ed indipendenti.

19 Si danno ancora in questo proposito dell'Erede alcuni altri termini: Cioè: Altro è l'erede vero: Ed altro il putativo, ed è quegli che si creda tale, ma che in effettto non sia: O veramente: Altro sia l'Erede vero: Ed altro il fiduciario, cioè, che volendosi veramente lasciare l'Eredità ad uno, s'instituisca un altro confidente, con che il comodo sia di quella persona, che dal Testatore veramente si sia voluta.

20 Ed ancora si dà un certo Erede, il quale si dice *anomalo*, ch'è il fisco, quando succeda per via di confiscazione, la quale importa una successione diversa dal caso, nel quale succeda per via di mancamento di Erede legittimo; mentre nel caso di confiscazione si dice succedere per annichilazione di quello, al quale succede; sicchè ad alcuni effetti si dice Erede vero, ed ad alcuni altri nò, che però si dice erede anomalo: Ma nell'altro caso si dice Erede vero a tutti gli effetti.

CA-

CAPITOLO SECONDO.

Dell'adizione dell'Eredità mediante la quale quegli, a cui si sia deferita l'Eredità abituale, diventa Erede attuale, ed acquista il titolo ereditario.

SOMMARIO.

1 *Non basta il Testamento se l'Erede scritto non adisce l'Eredità.*
2 *Altro è l'Erede testamentario: Ed altro l'intestato.*
3 *Del curatore dell'Eredità giacente.*
4 *Se non si adisce l'Eredità, le robbe non s'acquistano all'Erede nè li suoi creditori vi hanno ragione alcuna.*
5 *Della differenza tra l'adizione, e l'immissione.*
6 *Dell'adizione con le parole.*
7 *Dell'altra adizione con li fatti.*
8 *Dell'impugnazione dell'adizione.*
9 *Dello stesso per via di restituzione in intiero.*
10 *Delle questioni giurisdizionali in questa materia; cioè se; ed avanti qual Giudice l'adizione si debba fare.*
11 *Chi sia il Giudice più competente.*
12 *L'Eredità adita non si può repudiare, e la repudiata non si può adire.*
13 *Per quanto tempo si perda la facoltà di adire l'Eredità.*

CAP. II.

POco importa che dall'uomo, o dalla legge si sia deferita ad una persona l'Eredità, se questa non sia adita; mentre (conforme si è accennato nel titolo 1 antecedente delli Testamenti) così dicesi morire ab intestato quegli, il quale non abbia fatto Testamento in modo alcuno, come quegli che l'abbia fatto, ma dall'Erede scritto non si adisca l'Eredità.

Quindi siegue, che si danno due termini: Uno cioè di Eredità piena doppo che si sia adita: E l'altro di giacente, overo di 2 vacante prima dell'adizione: Attesocchè per il tempo che stia giacente, all'effetto che si possano validamente fare gli atti, tanto attivi, quanto passivi, è necessario, che dal Giudice se gli deputi il curatore, precedente la citazione dell'Erede testamentario, ove- 3 ro del legittimo, il quale dichiari di non volerla adire, overo che sia contumace, o pure che non faccia dichiarazione alcuna; perilche si deputa il curatore in contumacia, l'autorità del quale viene re-

regolata secondo la forma prescrittagli dalla deputazione, overo dagli stili de' paesi, e de' Tribunali, per la varietà de' quali non può darvisi una regola certa, e generale.

Ed è tanto vero, essere necessarla l'adizione, che quando anche quegli, al quale venga deferita l'Eredità sia pieno di debitl, anzi decotto: Tuttavia i suoi creditori non potranno avere ragione alcuna sopra le robbe ereditarie, se prima non segua l'adizione, senza la quale non diventa Erede, nè acquista il dominio delle robbe, conforme si accenna nel libro antecedente del Credito, e Debito.

4

Sopra questa adizione, la qual'è solita esplicarsi ancora col termine, o con la parola *agnizione*, nella legge si hanno due termini diversi, secondo la stretta, e la propria significazione: Uno che si dice immissione, la quale si verifica nelli figli, e nelli discendenti, che fossero in podestà del morto, sicchè si dicono Eredi suoi, e necessarj: L'altro è dell'adizione che generalmente si dà in tutti gli altri, li quali non siano suoi; che però si esplicano col nome, o col termine di *estranei*: Bensì che (quanto alla pratica) questa distinzione importa poco; mentre de fatto la parole, overo il termine dell'adizione si suole ordinariamente adoperare nell'uno, e nell'altro genere di persone: Maggiormente, che oggi non sono più in uso gli Eredi necessarj nel modo ch'erano anticamente; attesocchè anche li figli, e li discendenti in podestà del morto, non volendo essere Eredi, possono astenersene per il beneficio della legge nova.

5

Questa adizione si può, e si suol fare in due maniere: Una espressamente per via di parole, cioè, che quegli, al quale si è diferita l'Eredità, dichiari di volerla adire; mentre questa basta, non essendo altro l'adizione, che una dichiarazione dell'animo, e della volontà: sicchè importa poco, che ciò segua in giudizio, o fuori, ogni volta che la dichiarazione sia determinata: Cadendo il dubbio quando si possa pretendere, che tal dichiarazione sia con parole, le qual non provino una volontà ferma, e determinata, ma più tosto che ancora sia indeterminata, per specie d'una semplice velleità: Overo che siano parole dette dal Notaro, e non dal principale, incidentemente, e ad altro fine: O pure che siano dette dal procuratore senza un mandato speciale: Ed in somma le questioni si riducono al nudo fatto della prova della volontà: E per conseguenza non vi si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari col presupposto della suddetta generalità, che questo sia un'atto di volontà: Onde quando si considera in pregiudizio di colui, che l'abbia fatto, vi si deve camminare con molta circospezione; che la prova della volontà sia certa, e determinata, senza la quale non è dovere di dare un'atto così pregiudiziale. A

6

A
Nel disc.12. di questo tit. ed in altri seguēti

L'altro modo dell'adire è quello che si faccia con gli atti-

de

de fatto, cioè facendo quelle cose, le quali senza delitto non potrebbono fare, se non col titolo ereditario: Attesocchè in tal caso (per escludere il delitto) la legge presume più tosto il titolo valido, e lecito: Come (per esempio) sono: Il possedere le robbe ereditarie: Il venderle, o in altro modo disporne: Il pagare i debiti: L'esigere i crediti, e cose simili.

S' intende però, quando non vi sia un'altro titolo, non solamente vero, ma anche non vero, creduto però come vero, che li Giuristi dicono putativo, al quale questi, o simili atti si possano riferire; poichè in tal caso vanno riferiti a quello, il quale sia più espediente a colui, che gli abbia fatti: Secondo d'ordinario la pratica insegna nelli figli, e negli altri parenti, i quali sogliono per lo più coprire, o scusare questi atti con il credito delle dotti materne, o con li fidecommissi antichi di casa, o veramente con altre pretensioni; sicchè rare volte, quando l'adizione sia impugnata, questa si arrriva a verificare per questa strada. B

B *Nelli disc. 11. e più seguenti di questo tit.*

8 Presupposto dunque che nell'uno, o nell' altro modo l'adizione sia seguita, ma che poi si suopra pregiudiziale, in maniera che sia spediente d'impugnarla; Frequentemente la pratica ne insegna l' impugnazione, e l'annullazione, quando si sia fatta da minori, o da donne, o da persone simili, le quali, (conforme l'uso frequente d'Italia) siano proibite fare degli atti pregiudiziali, senza certe solennità, Essendo più comunemente ricevuto, che quest'atto dell' adizione dell' Eredità cada sotto simili proibizioni. C

C *Nelli disc. 14. e 15. di questo titolo.*

9 E quando si tratta di persone non privilegiate, alle quali sia precluso questo refugio: Come (per esempio) sono i Maggiori d'età, se contro la verisimile speranza, o la comune opinione l'eredità si scoprisse dannosa, in maniera che l'atto restasse notabilmente pregiudiziale: Vi entra ancora una certa equità non scritta, per la quale si concede la restituzione in integro, rimettendo le cose in pristino: Purchè però si dia fedelmente conto di quello gli sia pervenuto in mano, in maniera che sia preservato dal danno, ma non già che possa, o debba ciò servire per guadagno, o per frode; attesocchè, essendo questo beneficio appoggiato ad un'equità; si deve intendere in modo, che non ne risulti un'iniquità con pregiudizio del terzo. D

D *Nelli discorsi 12. 17. 18. 24 ed altri di questo titolo.*

Camminando per la stessa ragione il dett' obbligo stretto di render conto in quei casi, ne i quali per legge particolare si dia facoltà all'Erede di repudiare l'Eredità, anche per qualche tempo, doppo che l'abbia adita, e posseduta, conforme particolarmente si dispone dalle consuetudini di Bari. E

E *Nel detto disc. 23.*

E perchè (all'effettto di fare più liberamente gli atti ereditarj per avere il possesso de' beni, ed esigere li crediti ereditarj, e cose simili, ed

anche alle volte per prevenire un'altro pretensore nell'Eredità) comple fare quest'atto dell' adizione in giudizio, e di farsi dichiarar Erede dal Giudice: Quindi sogliono nascere le questioni giurisdizionali in più maniere, cioè tra il foro Ecclesiastico, ed il Secolare, per causa della mistura degli Ecclesiastici, e de Laici, che (per esempio) il morto fosse Prete, e l' Erede Laico, overo all' incontro che il morto sia Laico, e gli Eredi Ecclesiastici, o pure parte Ecclesiastici, e parte Secolari; se; ed avanti qual Giudice tal'adizione si debba fare: Ma non è facile in ciò dare una regola certa, e generale secondo la capacità de non professori, non solamente per le molte distinzioni che vi entrano, ma ancora, e sopra tutto; perchè troppo varj sono gli stili de' paesi, e de' Principati, alli quali conviene deferire, e se ne accenna qualche cosa nella materia Giurisdizionale nel libro terzo.

10

Come ancora (presupposta la competenza dell'uno, e dell'altro foro in generale) entrano le questioni tra più Giudici competenti sopra la maggiore competenza, quando il caso porti che l' Eredità abbia delle robbe in diverse Provincie, o Territorj: Ed in ciò anche si scorge gran varietà d'opinioni: Attesocchè alcuni vogliono che si debba deferire alla prevenzione: Altri che si debba attendere il luogo del domicilio, ò della morte del Testatore: Altri che s' attenda il luogo, nel quale sia la maggior parte delle robbe; Ed altri che sia il luogo, nel quale siano le robbe più antiche, e qualificate, in maniera che si possa dire, che ivi sia il capo dell' Eredità, con altre considerazioni; Che però non può darvisi una regola certa, e generale, ma bisogna deferire a gli stili, o pure regolarsi secondo le circostanze del fatto di quel caso. F

11

F *Nel dis. 87. del lib. 3. della giurisdizione, e nel disc. 9. del libro 11. delle Successioni.*

Quando si sia già adita l'Eredità, non si può repudiare in pregiudizio del terzo: Ed (all'incontro) quando sia una volta repudiata, cioè quegli, al quale sia deferita l'Eredità, abbia dichiarato di non volerla, non si può più adire, parimente in pregiudizio del terzo, non già in pregiudizio proprio, quando non ajutino li suddetti rimedj della nullità, overo della restituzione in integro: Camminando nella repudiazione lo stesso che si è detto nell'adizione; cioè ch'essendo un' atto di volontà debba costare bene di questa, come certa, e determinata. G

12

G *Ne' medesimi luogi accennati, ed in altri del medesimi titolo.*

La facoltà di adire l' Eredità doppo che si sia deferita, dura per anni trenta: Ed anche quando questi siano passati, con difficoltà si riduce alla pratica la prescrizione di tal ragione per li tanti rampini, che si danno da' Giuristi contro la prescrizione, ed accennati nel libro antecedente del Credito, e nel libro decimoquinto de' Giudizj, dove si può vedere: Porta bensì il caso frequentemente, che si perda per minor tempo, perchè li creditori, o li legatarj, o altri interessati nell' Eredità, a quali non sia espediente, che questa stia lungo tempo vacante, procurano di fare tassare all' Erede un termine competente a dichiararsi, ed in questo modo si chiarisce, e si ferma lo stato.

13

CA-

CAPITOLO TERZO.

Degli effetti profittevoli, o pregiudiziali respettivamente che risultano dall'Eredità: E particolarmente, del beneficio dell'Inventario, e delli suoi buoni effetti.

SOMMARIO.

1 *Anticamente non era conosciuto l' Inventario, ma vi era il rimedio dell' anno a deliberare.*
2 *Delli disordini, che ne nascano.*
3 *Degli effetti, che nasceano dall' adizione senza il beneficio dell' Inventario.*
4 *Dell' introduzione dell' Inventario.*
5 *Come si debba fare.*
6 *Quando si dica bene, o mal fatto.*
7 *Dell' effetto, che ne nasce di non esser tenuto a cosa alcuna del proprio.*
8 *Conserva le ragioni proprie, e le preserva dalla confusione.*
9 *Della stessa materia della confusione.*
10 *Della differenza, che il creditore succeda al debitore, o il debitore al creditore.*
11 *Cessa la confusione delle azioni, se il titolo ereditario cessa, o si risolva.*
12 *L' Erede beneficiato può pagare a chi prima viene.*
13 *Si dichiara quando ciò cammini, e quando debba pagare con la sicurtà.*
14 *Della podestà di vendere le robbe ereditarie, e della sicurezza di chi compra da lui.*
15 *Dell' appropriazione a se stesso.*
16 *Se l' Erede obbligandosi del proprio si pregiudica nel beneficio dell' Inventario*
17 *Del Decreto generale nel Regno di Napoli in questa materia.*
18 *Se il non fare l' Inventario cagioni la perdita della legittima.*
19 *Deve l' Erede beneficiato render conto come un' amministratore.*
20 *Se l' Erede beneficiato sia tenuto restituire li frutti consumati, e li mobili.*
21 *L' Erede che fa l' Inventario non è soggetto al processo esecutivo, ancorchè si pretenda l' Inventario mal fatto.*
22 *Della differenza tra l' Erede attore, e l' Erede reo.*
23 *Se l' Erede, che non fa l' Inventario sia tenuto del suo per la legge Canonica.*
24 *Se li Chierici siano soggetti alle pene di chi non fa l' Inventario.*
25 *La Chiesa se è esente; e della ragione.*
26 *Che cosa sia de' Minori.*
27 *Della restituzione in integro per l' adizione fatta senza l' Inventario.*
28 *Si dichiara in che modo si debba dare.*
29 *Quando non vi sia necessario Inventario.*
30 *Degli Statuti, che tolgono il beneficio dell' Inventario.*
31 *Se il Testatore possa proibire questo beneficio.*
32 *Quando le robbe dell' Erede siano ipotecate per i debiti del morto.*

CAP. III.

LA legge Civile così antica, come nuova (non solamente per il tempo, che la sede dell'Imperio Romano fu in Roma, ma ancora doppo la sua traslazione in Costantinopoli fino agli ultimi tempi di Giustiniano, ed anche posteriormente alla compilazione delle leggi, la quale fu fatta di suo ordine) non conobbe il beneficio dell' Inventario, essendo solamente in uso l'altro beneficio dell' anno a deliberare; cioè che quegli, al quale si deferisse l'Eredità, doppo l'accettazione avesse un' anno di tempo ad informarsi dello stato dell'Eredità, all' effetto di deliberare, se quella fosse dannosa, o lucrosa, e se fosse spediente ritenerla, o nò; e ritrovando non essere spediente tenerla, gli era lecito ripudiarla, overo dichiarare di non volerla, con l' obbligo di restituire, o di render conto di quello gli fosse venuto in mano.

1

Questo rimedio non riusciva sufficiente, attesocchè il caso portava, che li debiti, e gli altri pesi ereditarj si andassero maggiormente scoprendo doppo passato quest'anno, e forse perchè ad arte li creditori cercassero di occultarsi, a fine che in tal modo si consumasse irretrattabilmente l'atto dell'adizione, e per conseguenza essi acquistassero queste maggiori ragioni contro la persona, e la robba dell'erede, quando stimassero, o sospettassero, che le robbe del principal debitore morto non bastassero.

2

Quindi seguiva, che coloro, alli quali si deferivano l'Eredità, addottrinati da questi disordini, non si curavano di adirle; sicchè gran parte dell'eredità restavano giacenti: Ed ancora ciò dava l'adito a molte fraudi, le quali si commettevano dagli stessi Eredi; cioè che col pretesto d'informarsi bene per deliberare, riteneano in mano le robbe per un'anno, dentro il quale ne occultavano, o ne dissipavano gran parte, e particolarmente il denaro contante, e le robbe mobili, e manuali, la precisa, e la distinta esistenza, e qualità delle quali non facilmente da' creditori, e dagli altri interessati si poteano provare, in manierachè, o l' Erede, o li creditori, respettivamente, restavano dannificati.

E consumato quest'atto dell'adizione doppo l'anno di deliberare, l'Erede s'identificava, come ancora oggi senza l'Inventario s'identifica in tutto, e per tutto col defonto, confondendosi l'uno, e l' altro patrimonio, di modo che restava tenuto a tutti li debiti, ed agli altri pesi ereditarj anche de' legati, senza badare se le forze ereditarie bastassero, o nò; mentre non si dava questa distinzione de' patrimonj.

3

Per ovviare dunque a quest'inconvenienti, l'Imperadore Giustiniano verso il fine dell' Imperio suo, o per dir meglio dell'Imperio

4

in questo proposito delle leggi) di Triboniano, il quale (come gli Storici vogliono) per l'ignoranza dell'Imperadore facea, e disfacea le leggi, come più gli piaceva, o forse come più gli tornava conto, fece una legge, la quale vogliono che sia l'ultima tra quelle del suddetto Imperadore, con la quale fu molto giudiziosamente introdotto il benefizio dell'Inventario, che oggi abbiamo in pratica, da doversi cominciare dentro di un mese doppo fatta l'adizione dell' Eredità, e da finirsi tra due altri mesi, citati li creditori certi nominatamente, e gl'incerti per editto, e con osservare alcune altre solennità, circa le quali non si può dare una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, e ad ogni luogo, per essere più comunemente ricevuto, che in ciò si debba diferire agli stili de' paesi, e de' Tribunali.

4

5

E quanto alla citazione de' Creditori, se quella si lascia rispetto ad alcuni, non per ciò l'Inventario sarà nullo affatto, ma solamente non pregiudicherà a coloro, li quali non siano stati citati, a rispetto de' quali l'Inventario si dovrà avere, come se non fosse fatto, restando fermo rispetto agli altri citati.

Le maggiori questioni, che sopra ciò cadano, e se l'Inventario sia ben fatto, o nò, riguardano il punto della fedeltà, e se vi siano descritte tutte le robbe con la dovuta distinzione: E quando si trovasse fallace in qualche cosa, in maniera che non debba dirsi intiero, in tal caso entra il dubbio, se l'atto si annulli totalmente, sicchè l'Erede resti privo di tal beneficio, o pure a che cosa sia tenuto: Ed in ciò vi si scorge non poca varietà d'opinioni tra Dottori: Volendo alcuni, che si perda il benefizio affatto, onde l'atto resti annullato: Altri che ciò non segua, se non si prova il dolo, in caso del quale risulti il suddetto effetto: Ed altri che quando il mancamento provenga da malizia, o dolo, l'erede sia tenuto al doppio, e questa ultima opinione viene più abbracciata dalla Ruota, e dalla Curia Romana: Bensì che molto di raro, e quasi mai quella si vede ridotta alla pratica, attesa la difficoltà che corre nella prova del dolo, e della malizia per le scuse, che facilmente si trovano, e che si ammettono: E particolarmente nelle donne, e nell' altre persone idiote, ed anche nelle persone letterate, e nobili, le quali per lo più sogliono fare quest'atto per mezzo de' loro procuratori, e ministri: Che però non è facile in ciò il darvi una regola ferma per la capacità de' non Professori, essendo veramente materia incapace di regola generale; mentre si deve decidere con le circostanze parricolari di ciascun caso, dalle quali si dovrà regolare il prudente arbitrio del Giudice, se il mancamento sia scusabile, e se vi sia malizia, o nò; sicchè si stima errore il camminare in questa materia con le sole generalità.

6

Molti sono gli effetti profittevoli all' Erede, che risultano da questo benefizio, quando si adoperi, e dalli quali per contraposto nasco-

Delle cose suddette circa la confezione dell'Inventario, e le sue solennità nelli disc. 20. e 21. di questo tit. ed in altri luoghi ivi accennati.

nascono gli effetti pregiudiziali, quando si trascuri affatto, o pure si faccia malamente, in maniera che sia lo stesso non adoprarlo. A

7 Il primo, ed il principale effetto è quello, che l'Erede beneficiato non possa per li debiti, o per li legati essere tenuto a cosa alcuna nella persona, e nelle robbe proprie, ma solamente in quel che importano le forze ereditarie, di modo che non debba restare dannificato in cosa alcuna del proprio, per minima che sia: Fingendosi dalla legge, come se non fosse stato, nè fosse Erede, bensì un semplice amministratore legale, il quale perciò sia tenuto a render conto in forma di amministratore, senza che vi abbia da far guadagno alcuno senza però patir danno: Che (all'incontro) quando sia Erede semplice senza questo beneficio, sarà tenuto del proprio alli debiti, ed alli legati, sotto nome de' quali vengono ancora i Fidecommissi particolari, ancorchè le forze dell'Eredità non bastino.

Questa non è pena, la quale si sia indotta dalla suddetta legge nuova per castigo di colui, il che non si vaglia di tal beneficio, quasi fosse un delitto, conforme alcuni malamente credono, ma è un'effetto della qualità ereditaria per la disposizione della legge antica, come per una sottrazione di questo beneficio conceduto a chi adopera tal rimedio: Mentre questa legge nuova non induce altra pena di nuovo, che quella della perdita della falcidia nelli legati, e nelli fidecommissi particolari, che per altro sia dovuta all'Erede, secondo quello se ne discorre nel titolo seguente della Legittima, e dell'altre detrazioni, ma solamente lascia correre quello che già camminava per la legge vecchia. B

B *Ne' luoghi accennati, e nel disc. 28. del lib. 6. della Dote, e nel disc. 37. e 41. del lib. 8. del Credito, ed altrove.*

8 L'altro effetto molto considerabile è quello, che tal beneficio conserva illesi tutti li crediti, e le altre ragioni, ed azioni, che l'Erede avesse con l'Eredità, come se fosse una persona totalmente diversa, e con una totale separazione de' beni, e de' patrimonj, fingendosi che l'Erede sia un semplice amministratore, e non Erede vero per gli effetti a lui pregiudiziali: Che (all'incontro) nell'Erede semplice non beneficiato (a rispetto de' creditori, e de' legatarj) ne siegue subito la confusione di tutte le sue ragioni, ed azioni attive, e passive, per la già accennata ragione, che l'Erede s'identifica con la persona del morto con una totale confusione de' loro patrimonj, formandosene uno di due; e per conseguenza entra l'incompatibilità dell'essere creditore, e debitore di se stesso.

9 Questa confusione de' patrimonj, e delle ragioni, la quale nasce dalla legge più antica prima dell'introduzione di questo moderno beneficio, cammina bene in pregiudizio di esso Erede, ma non de' terzi, cioè de' suoi creditori, o degli altri, li quali abbiano ragione, o interesse nelli suoi beni, in maniera che li complisse per via di azione, o di eccezione valersi delle suddette ragioni, conforme più distin-

distintamente si discorre nel Teatro: Dove ancóra si discorre delle sottigliezze de' Giuristi poco proporzionate alla capacità de'non

10 professori, sopra la distinzione tra il caso che il debitore succeda al creditore, ed il caso opposto che il creditore succeda al debitore; mentre sarebbe una soverchia digressione produttiva di qualche confusione a non professori, il volere esaminare la verità, egli effetti di questa distinzione, sopra la quale nell' occorrenze converrà ricorrere alli professori, ed a quel che nel Teatro se ne discorre.

L'altro caso, nel quale non entra la suddetta confusione delle ra-

11 gioni, e delle azioni, anche nelli termini della legge vecchia, e senza l' uso di questo beneficio, si verifica quando si tratta di quell'Erede, il quale sia gravato di fidecommisso: Attesocchè (fatto il caso della restituzione dell'Eredità, overo in altro modo risoluto, o cessato il titolo ereditario per altro caso, che per il fatto volontario dello stesso Erede) le suddette ragioni ritornano in piede come prima, quasi risvegliandosi da un certo sonno, nel quale in questo mentre siano state: O veramente per esser cessato quell' impedimento, che portava il titolo ereditario, come per una remozione d'ostacolo; mentre l'Erede risolubile, non si dice totalmente vero Erede, ma condizionatamente, cioè finchè il titolo ereditario non si risolva, ma duri. C

C
Ne' medesimi luoghi di sopra accennati, e nel disc. 40. del lib. 8. del Credito, e nel disc. 25. di queste lib. nel tit. della Legittima, ed altrove.

Il terzo effetto profittevole, il quale risulta dall' Inventario, è

13 quello della libertà di pagare alli creditori, ed alli legatarj, li quali prima vengano, senza essere tenuto ad altro, sicchè quando siano soddisfatti prima li posteriori, resterà l'azione agli anteriori di ripetere dalli suddetti posteriori, overo dalli legatarj quel che gli sia stato pagato.

Questa libertà però, come produttiva di molte fraudi, ed inconvenienti, con molto giudizio è stata ristretta dalli Dottori, ed anche dalla pratica più frequente de' Tribunali; cioè che quando non si tratti d'una Eredità, la qual sia di più che notoria idoneità, in maniera che l'insufficienza provenga da qualche caso totalmente inopinato, sicchè l'Erede sia stato in una ottima fede, e che non vi cada sospetto alcuno di fraude, o di collusione, non debba l'Erede pagare liberamente a chi prima viene, ma si debba pagare con la sicurtà idonea di restituire agli anteriori, o alli poziori, overo di contribuire agli eguali: O pure non trovandosi la sicurtà, d' investire il denaro in effetti espliciti, e sicuri, secondo l'uso del paese: E ciò da creditori oggi non si può negare, nè si deve trascurare dall'Erede, il quale facendo altrimenti (stante l'uso comune) si dirà in colpa, per la quale non dovrà giovargli il beneficio dell'Inventario: A questo effetto però solamente dell'indennità de' creditori anteriori, a rispetto de' quali il pagamento si dovrà avere per non fatto, di modo che possa esser costretto a pagare di nuovo: Che però dovrà l'Erede camminare con molta cautela, per non incorrere in questo grave pregiudizio. D

D
Nel disc. 25. di questo tit., e nel disc. 53. del lib. 8. del Credito.

Il quarto privilegio consiste nella libertà di vendere le robbe ereditarie per pagare li debiti, e li legati, con rendere sicuro il comprator da ogni molestia de' creditori, e de' legatarj: Quando la vendita sia fatta con questo espresso titolo di Erede beneficiato, ed a prezzo competente, senza fraude, o collusione, restando a i creditori il regresso sopra il prezzo: Bensì che non si renderà sicuro il compratore dalle molestie di coloro, i quali vi abbiano azione in ragione di dominio, o veramente in ragione di credito di un'altra persona, che del morto, dall'erede del quale si sia fatta la vendita. E

14

E *Nel disc. 28. di questo tit., e nel disc. 41. nel titolo della Compra, e Vendita nel lib. 7.*

Si mette ancora per privilegio dell'Inventario il potersi appropriare tanti beni ereditarj per i crediti proprj, che si avessero con l'Eredità: Anzi che ciò si debba presumere siasi fatto, anche senza dichiarazione: Anzi che si crede più probabile, e particolarmente nella Curia Romana sta più comunemente ricevuto, che ciò possa suffragare a fine di guadagnare li frutti per questa rata, che per altro non potrebbe guadagnare per un credito infruttifero: Ma non già quanto al dominio vero, ed irretrattabile, all'effetto del quale bisogna interporvi l'autorità del Giudice, con la deputazione del curatore all'Eredità, la quale in questa parte si finge giacente, non essendo dovere, che l' Erede faccia due personaggi, uno di parte interessata, e l'altro di amministratore legale dell'Eredità, conforme più distintamente si accenna nel Teatro, stante che questa materia riceve molte dichiarazioni, e distinzioni, sopra le quali sarebbe nojosa digressione il diffondervisi per minuto. F

15

F *Nel detto disc. 28. di questo titolo.*

Disputano molto li Giuristi, se un Erede, obbligandosi del proprio a favore de' creditori, o de' legatarj, perda il suddetto beneficio dell'Inventario: E vi si scorge non poca varietà d'opinioni: Per conciliazione delle quali; alcuni con le solite freddure fanno gran pastura sopra l'ampiezza, o la formalità delle parole dell'obbligo, non badando a quello che più volte si è accennato; cioè che le parole sogliono esser de' Notari più che delle Parti: Però pare, che la vera decisione dipenda più dalla qualità del fatto, che dalla formalità delle parole, ed è se l'obbligo dell'Erede abbia, o nò qualche probabile ragione, per la quale si sia voluto obbligare del proprio, e rinunziare a tal benefizio, o nò: Come (per esempio) a causa d'avere qualche rilasso, o altra abilità considerabile, fattagli dalli creditori per rendersi in tal maniera più sicuri, con l' obbligo proprio dell'Erede, sicchè vi sia stato qualche giusto motivo per una parte, e per l'altra, onde si possa dire, che vi sia la novazione: Ma non già, quando l' Erede forse per simplicità, o per quietare li creditori senza niuna causa si sia obbligato del proprio: Attesocchè in questo caso tal' obbligo sarà bene operativo per più facile esercizio dell'azione, ma non già per privarlo di tal benefizio.

16

Nelli Tribunali però del Regno di Napoli, tal questione è stata

ſtata totalmente bandita con un Decreto generale di quel S. Conſeglio, chiamato delle quattro Ruote, fatto per via di una legge, con il quale ſi dichiara che per qualſivoglia obbligo non s'intenda mai rinunziato a queſto beneficio dell' Inventario, ſe non ſi rinunzia ſpecificamente a queſto Decreto. G

17

G
Nel diſc. 8. di queſto tit., e nel diſc. 28. del lib. 6. della Dote.

Si diſputa ancora tra Dottori, ſe il non fare l'Inventario cagioni la perdita della legittima, e della trebellianica, e dell'altre detrazioni, anche accidentali; come ſono quelle de' crediti dell'Erede con l'Eredità: Però la più vera, e la più ricevuta opinione conclude per la negativa, che non ſi perdano: E ſebbene molti vanno conſiderando, che tal queſtione ſia inutile, importando poco che le detrazioni non ſi perdano, mentre intanto l'erede privo del benefizio dell'Inventario reſta obbligato a ſupplire del proprio a tutt'i debiti, ed alli legati: Tuttavia queſta non è buona ragione, potendo giovar molto tali detrazioni, non già per lo ſteſſo Erede, o per i ſuoi Eredi, e ſucceſſori dipendenti, ma per l'intereſſe del terzo, cioè de' creditori dell'Erede, overo di coloro, i quali da lui compraſſero le robbe ereditarie, le quali foſſero elette eſpreſſamente, o virtualmente per diſpoſizione della legge, in cauſa delle detrazioni. H

18

H
Nel diſc. 25. di queſto lib. nel titolo ſeguente della legittima, ed altrove.

Queſto beneficio dell'Inventario giova bene a preſervare da ogni danno, ma non può cagionare alcun lucro; che però ſtimandoſi l'Erede beneficiato un' amminiſtratore legale, ſarà tenuto a render conto di quanto gli ſia pervenuto nelle mani; mentre per quel che comportano le forze delle robbe ereditarie, il beneficiò dell'Inventario non gli gioverà.

19

Cade per tanto la diſputa ſopra li frutti da lui percetti, e conſumati, ed ancora ſopra le robbe mobili e conſumate con l'uſo domeſtico, e cotidiano, come ſono le ſupellettili di caſa, ſe ſia tenuto a reintegrarne del ſuo l'Eredità, o nò: Ed in ciò ſi cammina con la diſtinzione della buona, o della mala fede: Atteſocchè, ſe dall'Inventario ſteſſo, o per altra ſtrada egli ſapeſſe, che l'Eredità foſſe gravata di debiti, e di altri peſi, in tal caſo ſarà in mala fede, ed indegno di ſcuſa; mentre dovea vendere li mobili, e le altre robbe per pagare i debiti, ma non già (all'incontro) quando ſia ſtato in buona fede.

20

Gioverà ben sì molto il benefizio dell'Inventario, anche quando ſi pretenda, che ſia mal fatto, overo che eſſendo ben fatto, non ſi ſiano ſufficientemente reſi li conti; atteſocchè (ciò non oſtante) l'Erede ſarà eſente da quel proceſſo eſecutivo, al quale l'Erede non beneficiato è ſoggetto, quando vi foſſe ſoggetto il morto, conforme ſi accenna nel libro antecedente del Credito. I

21

I
Nel diſc. 21. di queſto titolo.

Si ſcorge ancora quella differenza tra il caſo, in cui l'Erede, il quale abbia fatto l' Inventario, ma che non abbia reſo conto, ſia attore, e quello nel quale ſia reo, che quando come attore voglia eſercitare le proprie ragioni, ed impugnare il fatto del ſuo autore,

22

ſarà

sarà tenuto con l'Inventario legittimo, e col rendimento de' conti mostrar di non avere altro in mano, e di essersi già spogliato del titolo ereditario, ed altrimente gli osterà la qualità ereditaria, per la regola che in dubbio l'eredità si presume opulenta: All'incontro quando sarà reo, non potrà essere molestato del proprio, se l'attore non proverà, che l'Inventario non sia legittimo, e che non siano bene resi li conti. L

L
Nel disc. 25. del titolo della Legittima in questo lib. ed altrove.

Si disputa se la legge Canonica in questo proposito disponga lo stesso, che la Civile in obbligare l'Erede del proprio, quando non abbia fatto l'Inventario: E sebbene la suddetta legge sopra ciò espressamente non dispone cosa alcuna: Nondimeno molti credono, che per una certa equità, la quale si dice canonica, non debba il peso passare il comodo, quasi che sia una specie di pena, la quale per la stessa equità canonica non si esige oltre di quello che importa l'interesse: Però il contrario è più vero, ed è più ricevuto in pratica, per la ragione che in queste materie di Successioni, ed Eredità, ed altre cose temporali, quando la legge Canonica, non disponga espressamente in contrario, si cammina anche nel Foro Ecclesiastico con le leggi Civili: Ed ancora perchè si stima chiaro equivoco il dire, che questa sia una pena; mentre (conforme di sopra si è accennato) è un effetto connaturale della qualità ereditaria, secondo la disposizione della legge antica, sicchè la legge nuova ha introdotto solamente questo beneficio sotto la condizione di fare l'Inventario, e che non facendosi, si perda tal beneficio, e le cose restino nell'essere di prima.

23

Potendovisi ancora assegnare due altre ragioni. Una, che quando l'Erede trascura un remedio così profittevole, il quale sia comunemente usato, si presume in fraude, e di mala intenzione nel volere occultare le robbe ereditarie, che però l'equità canonica non deve fomentare le fraudi, e le malizie: E l'altra che l'adire l'Eredità è specie di un contratto sopra la buona, o la mala fortuna, che possa nascere dall'evento; mentre se l'Eredità si scoprisse opulentissima, il comodo sarebbe suo, e per conseguenza vi cade la regola della stessa legge Canonica, la qual si dice, che sia appoggiata alla legge di natura; cioè che quegli, il quale deve sentire il comodo, soggiaccia ancora all'incomodo.

E quindi segue, sia più comunemente ricevuto in pratica, che anche li Chierici, e le persone ecclesiastiche, quando non sia interesse delle Chiese, ma loro privato, in questa parte camminano con le suddette regole generali de' secolari, che non facendo l'Inventario, siano soggetti alli suddetti pesi. M

24

M
Nel disc. 22. di questo titolo.

Le Chiese, e li luoghi Ecclesiastici, o Pii, sono esenti da questo peso, che però non sono tenuti oltre le forze dell'Eredità. Nondimeno ci non nasce da privilegio particolare (conforme con la solita simplicità molti credono) ma nasce dalla ragione, la quale ancora è

15

ra è commune alli pupilli, ed alli minori, overo alli pazzi, ed alli prodighi, e simili, li quali vivono sotto gli amministratori legali; cioè che questi non possono con la loro trascuraggine, in non valersi di questo beneficio, pregiudicare a coloro, li quali vivano sotto la loro amministrazione; Eccetto se li pupilli, o li minori, essendo fatti maggiori, e sapendo tal mancamento, ratificassero tuttavia l'adizione, continuando nel fare degli atti ereditatj.

26

Bensì che difficilmente ciò riesce riducibile alla pratica, poichè se il pupillo, overo il minore essendo fatto maggiore avrà continuato a fare degli atti ereditarj, ciò sarà seguito perchè avrà probabilmente creduto, che il suo tutore, o il curatore abbia fatto quello che dovea; conforme più distintamente di ciò si discorre nel Teatro; Imperciocchè se anche ad un maggiore per giusta causa si concede la restituzione in integro contro l'inconsiderata adizione fatta da se medesimo, per quello che di sopra si è accennato, molto più si deve sovvenire alli minori. N

27

N
Nel detto disc. 25. del tit. della Legittima.

28 Si deve però ciò intendere con la dovuta circospezione, cioè che non debba servire di manto alle fraudi, ed alle occultazioni: Pertanto avendosi principalmente riguardo al fine, overo alla ragione; per la quale la legge abbia in tal modo provisto, la materia in gran parte dipende dalle circostanze del fatto, con le quali si deve regolare il prudente Giudice, ma non già camminando con la solita sciocchezza ad uno stesso modo in tutti li casi, con le sole formalità, overo con le generalità legali.

29

Si comprova tutto questo (secondo il senso de' Dottori più comunemente ricevuto) quando il testatore abbia diligentemente descritto le robbe nel Testamento, overo che abbia ciò fatto in altro modo, sicchè apparisca dello stato delle robbe: O veramente che l'Erede abbia lasciato di fare l'Inventario con le solennità della legge in buona fede, e per un buon fine, all'effetto cioè di non pubblicare lo stato dell'Eredità, per mantenere il credito, e la maggiore opinione che se ne avesse: In tal caso sarà scusato: Purchè le cose siano guidate in maniera, che cessi il sospetto della fraude, e che lo stato dell'Eredità altronde si giustifichi. O

O
Nel disc. 21. di questo tit.

In alcune Parti per gli Statuti, e per le leggi particolari con troppo gran rigore è stato tolto, e proibito questo beneficio dell' Inventario, inducendo l'atto dell'adizione dell'Eredità paterna, ne' figli per alcuni atti leggieri, ed equivoci: Conforme particolarmente insegna la pratica nelle Città di Fiorenza, e di Siena, ed in altri luoghi della Toscana: Ma di queste leggi particolari non si discorre; mentre sarebbe troppo gran digressione, secondo in tutte le altre materie si è accennato, convenendo deferire alli professori de' paesi, ed alla pratica de' Tribunali delli medesimi luoghi, P

30

P
Nel disc. 16. di questo titolo, e nel Suplemento.

31 Occorre ancora alle volte, che i Testatori proibiscono all' Erede

Erede il fare l'Inventario: Che però entra la disputa se questo precetto sia obbligatorio, o nò: Ed in ciò si scorge la solita varietà delle opinioni: La più probabile per tanto è l'affermativa, che possa farlo, con diverse distinzioni, e dichiarazioni accennate nel Teatro. Q

Q *Nel disc 18. di questo titolo.*

Quando poi le robbe dell'Erede, per disposizione legale siano ipotecate alli creditori ereditarj, overo alli legatarj, ed alli fidecommissarj; e qual differenza sia tra il primo Erede, e l'Erede dell' Erede, particolarmente sopra la virtù, e l'operazione dell'obbligo camerale, se ne discorre nel libro antecedente del Credito, e del Debito: E qualche cosa se n'accenna nel seguente libro de' fidecommissi. R

R 32 *Nelli disc. 36. e 38. del l. 8. del Credito, e Debito, e nel disc. 169. del l. 10. de' Fidecōmissi.*

CAPITOLO QUARTO.

Delle questioni, che occorrono tra più Eredi della stessa specie, ò natura sopra la divisione dell'Eredità, e sopra le altre occorrenze: O veramente tra l'Erede vero, e l'Erede putativo: O pure tra l'Erede gravato, ed il Fidecommissario, e simili.

SOMMARIO.

1 *Dove si tratti delle questioni tra l'Erede, ed il fidecommissario.*
2 *Tra l'Erede, e li legatarj.*
3 *Tra l'Erede, ed il cessionario dell'Eredità.*
4 *Di quali differenze tra gli Eredi quivi si tratti.*
5 *Della differenza tra l'Erede vero, ed il putativo.*
6 *Che cosa sia tenuto restituire, o scomputare l'Erede putativo.*
7 *Se gli atti col putativo obblighino l'Erede vero.*
8 *Delle questioni sopra la divisione.*
9 *Si riferiscono diverse opinioni.*
10 *Della collazione, overo dell'imputazione.*
11 *Quando non entri la collazione delle robbe avute in vita.*
12 *Di quelle avute doppò morte.*
13 *La divisione inegualе si deve ridurre all'egualità.*
14 *Si dichiara quando ciò cammini.*
15 *Della contribuzione che si deve fare da più Eredi alli pagamenti de' debiti.*
16 *Come si provi la divisione.*
17 *Se il Testatore possa proibire la divisione.*
18 *A quale di più Eredi spetti conservare le scritture, o di tenerle chiavi, e far cose simili.*
19 *Delle questioni di possesso tra l'Erede intestato, ed il Testamentario.*
20 *Delle questioni tra l'Erede vero, ed il fiduciario.*

CA-

C A P. IV.

1 LE questioni, o pendenze, le quali con tanta frequenza occorrono alla giornata tra l'Erede gravato, ed il Fidecommissario, così sopra la restituzione del fidecommisso, come sopra la reintegrazione dello stesso, o veramente sopra le detrazioni, e miglioramenti, non cadono sotto questo titolo; mentre se ne tratta nel libro seguente de' Fidecommissi, ed ancora se ne accenna qualche cosa nel titolo seguente della Legittima, e dell'altre detrazioni.

Come ancora dell'altre questioni tra lo stesso Erede, e li legatarj si discorre nel lib. 11. nel tit. de' Legati: E nel lib. 7. nel tit. della Compra, e Vendita si discorre delle questioni tra il cedente, ed il cessionario, ed il compratore, e venditore dell'Eredità, in occasione di trattare quando entri l'evizione, per alcuni effetti, o robbe che mancano, con cose simili.

2 In questo luogo dunque si parla solamente delle differenze tra gli Eredi veri sopra la divisione de' beni, e degli effetti ereditarj; overo sopra l'esercizio delle ragioni ereditarie, ed anche quelle che passano tra l'Erede vero, e l'Erede putativo.

3 Per quello che spetta a quest'ultima differenza tra l'Erede vero, ed il putativo, dopoi che si sia già fermato, che uno sia il vero, e l'altro, il quale abbia posseduto l'eredità in tutto, o in parte, sia stato non vero, che li Giuristi dicono *putativo*, il che frequentemente occorre in pratica in coloro, li quali siano legittimi successori ab intestato, quando dopoi si scopra l'Erede testamentario; O pure che i legittimi successori più prossimi siano

4 esclusi dalli più rimoti anche ab intestato per causa di rinunzie, o per qualche incapacità, conforme particolarmente suole occorrere a' forastieri: O pure che si scopra qualche altro parente in grado eguale, con casi simili.

Ed in questi casi, o simili entrano le questioni tra l'Erede vero, ed il putativo sopra le robbe ereditarie, le quali in capitale, overo in frutto siano state possedute, e consumate dal putativo; cioè se questi sia tenuto renderne conto, e restituirle, o nò: E ciò dipende dalle circostanze del fat-

5 to, e dalla buona, overo dalla mala fede: Attesocchè, se il consumo sarà seguito in istato di mala fede, sarà tenuto: Ed (all'incontro) se in istato di buona fede sarà tenuto: A tal segno, che quando anche il putativo restasse Erede vero in qualche parte, tuttavia non sarà tenuto scomputare nella sua parte quel che abbia consumato, ma si dividerà egualmente quello che resta, e non quello siasi consumato in istato di buona fede, credendo che fosse suo. A

A *Nel disc. 1. del lib. 2. de' Regali, e nelli disc. 8. e 17. di questo titolo.*

Li maggiori dubbj, che in ciò sogliono cadere, riguardano quegli atti ereditarj, li quali si siano fatti dall'Erede putativo, se obblighino, o nò l'Erede vero, in maniera che sia obbligato starvi: Come (per esempio) se

6 essendo vacato un benefizio di juspatronato spettante all'Eredità, avesse fatto la presentazione, overo un altro atto di nomina, o di deputazione: O pure se avesse fatto qualche transazione: O se con lui si fosse terminato

una

una causa, e vi fosse nata sentenza: O che avesse esatto i nomi de' debitori, ed estinti i censi, se li debitori restino liberati, con casi simili.

B

Nelli detti luoghi nel disc. 58. del lib. 8. del Credito, e nel disc. 62. del libro 13. del Padronato.

Ed in ciò non è facile il darvi una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo la decisione da molte distinzioni, e sopra tutto dalle circostanze di ciascun caso, dalle quali si dovrà scorgere, se quel terzo sia stato in tal buona fede, che meriti di essere scusato: O pure se l'atto fatto dall'Erede putativo sia già consumato, ed in istato d'irretrattabilità, con altre simili considerazioni: Che però nell'occorrenze converrà ricorrere alli Professori, non essendo materia moralizzabile per la capacità di ogni uno. B

Quanto poi alle differenze tra gli stessi Eredi: Presupposto che siasi già fermato lo stato sopra la pertinenza dell'Eredità, e sopra le porzioni, o cote ereditarie, il che cade sotto la materia de' Testamenti, o delle Successioni ab intestato; entrano le questioni per lo più sopra la divisione, o veramente sopra la collazione, o imputazione; cioè quello che uno abbia speso, e consumato, o pure avuto dal defonto più dell'altro, che si debba mettere in massa, o imputare.

8

E per quello che spetta alla divisione, è solito disputarsi del modo si debba tenere nel farla, nel che si scorge gran varietà d'opinioni: Poichè alcuni vogliono, che il maggiore di età debba fare le parti, e li minori debbano eleggere, cominciando dalli più piccoli: Altri che si debba fare la divisione per sorte: Altri per partito: Altri a giudizio di periti, ed altri che si debba fare dal Giudice, con altre simili varietà; sicchè non si può sopra ciò dare una regola certa: Mentre, o si dovrà diferire all'uso del paese, e con quello camminare; overo che sia rimesso all'arbitrio del Giudice, il quale si dovrà regolare secondo le circostanze del fatto, e la qualità de' beni: Attesocchè sebbene ciascuno degli Eredi si dice padrone di tutte le robbe per la sua porzione, non è però di dovere il dividere tutte le robbe singolarmente, ma si dovrà assegnare un corpo intiero ad uno, e un'altro all'altro, dando a ciascuno quelle robbe, le quali siano adattate alla sua qualità, overo al suo paese, o pure alla vicinanza dell'altre sue robbe, con simili circostanze da considerarsi dal prudente arbitrio del Giudice. C

9

C

Nel disc. 30. di questo tit.

E circa la collazione, overo l'imputazione di quello, che un Erede abbia avuto, o consumato più dell'altro, entra la distinzione tra quelle robbe, le quali si siano avute, e consumate in vita dal defonto, e quelle che si siano consumate doppo: Attesocchè quando si tratta della robba avuta dal defonto, la quale non sia in essere, ma sia consumata, in tal caso non entra l'imputazione, nè la collazione, se non quando apparisca della volontà del medesimo defonto, che si debbano imputare, o pure che la legge lo presuma, perchè si siano date per causa necessaria: Come (per esempio) per dote alle figlie femmine, o veramente per le donazioni a contemplazione del Matrimonio fatte alli figli maschi, o per l'altre di passare agli Ordini Sacri, quando non apparisca della volontà di donarle liberamente, e

10

per

per affezione personale, secondo le circostanze del fatto, dalle quali tutta questa materia dipende: E per conseguenza è materia incapace di una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso: Però nell'occorrenze converrà riccorrere alli Professori, ed a quello se ne discorre nel Teatro. D

D
Nel disc. 31 di questo titolo, e nelli disc. 21. con più seguenti nel tit. seguente della Legittima.

Bensì che se quegli, il quale abbia avuto la robba dal defonto in vita, ed 11 essendo contento di quella, non si cura dell'Eredità, non potrà essere a ciò forzato, ma le robbe avute gli devono restare senz' obbligo di collazione alcuna.

Quando poi si tratta di robbe avute, e consumate doppo la morte del defonto, acquistate però con il titolo ereditario: Ogni volta che non vi sia la scusa data di sopra del titolo putativo di buona fede, sicchè possa dire di aver creduto di consumare il suo, e che non vi sia comunione generale, 12 con la quale non si dia la distinzione del mio, e del tuo: Certa cosa è che quegli, il quale abbia avuto più, dovrà ragguagliarlo, mentre tra li coeredi si deve osservare l'egualità.

A tal segno che se la divisione per errore, o per altro falso presupposto fosse ineguale, o veramente che essendo stata da principio eguale, in progresso di tempo si discoprisse ineguale per li pesi, che si fossero scoperti sopra le robbe toccate ad uno, si dovrà ridurre all'egualità, per ragione della quale la legge dispone, che tra li dividenti entri di sua natura l'obbligo 13 dell'evizione, ancorchè non si dicesse: Quando però non si fosse convenuto il contrario, overo che li vincoli, e li pesi si sapessero, e che se ne fosse avuto ragione, in maniera che quegli, a cui fossero toccati li beni vincolati, ne avesse avuto più per ricompensa, secondo le circostanze del fatto. E

E
Nel disc. 27. di questo tit.

Ma se l'inegualità nascesse dalla maggior diligenza di uno, più che dell' altro, in tal caso di ciò non si deve avere ragione: Come (per esempio) restando nell'Eredità dell'esigenze, e de' nomi di debitori, se uno degli 14 Eredi sia diligente nell'esigere la sua parte con la dichiarazione di esigere il suo, e che in progresso di tempo li debitori siano falliti, non potrà il coerede negligente pretendere la participazione dell'esatto, ogni volta che l'esazione non sia fatta in nome comune: Questo è quanto all'esigenze, ed all'altre cose attive.

F
Nel detto disc. 27.

Quanto alle cose passive, cioè alla contribuzione de' debiti, e de' pesi ereditarj: Si deve primieramente badare alla volontà del morto, la quale regola il tutto; potendo egli, ancorchè abbia instituito egualmente, overo per certe cote alcuni eredi, gravarli inegualmente alli debiti, e caricare più la porzione d'uno, che quella dell'altro: Ma quando tal disposizione non vi sia, in tal caso per le regole legali entra l'egualità totale, la 15 quale da' Giuristi viene esplicata col termine del *contributo*: Sicchè se un' Erede per il privilegio del creditore, o per altro rispetto fosse stato costretto a pagare più della sua parte, overo avesse anche pagato volontariamente, potrà chiedere la supplezione dagli altri coeredi. A tal segno, che quando anche la legge finge in una stessa persona due Eredità, e due Eredi universali totalmente diversi, conforme la pratica insegna nelli Feudatarj:

rj:

rj: Tuttavia entra la stessa contribuzione, conforme nella materia Feudale si accenna. G

G
Nel disc. 31. di questo titolo, e nel lib. 1. de' Feudi nelli discorsi 21. e seguenti.

La divisione tra gli Eredi non ricerca scrittura, o altra special forma di prova, ma si può provare anche con i soli argomenti, e con le congetture: Maggiormente quando si tratta de' beni mobili; E quando un'Erede provoca l'altro all'egualità, pretendendo che abbia avuto di più, deve prima dal canto suo render conto di quello, che gli sia venuto nelle mani. H

16

H
Nel disc. 32. di questo titolo.

Si disputa ancora da' Dottori, se il Testatore possa proibire la divisione tra gli Eredi: E si conclude di nò; attesocchè non è di dovere obbligar le persone a vivere in perpetua comunione: Eccetto quando vi fosse qualche giusto motivo, il quale si suole verificare in due casi: Uno quando la proibizione fosse ristretta a certi beni cospicui, e qualificati per onorevolezza del Testatore, e della famiglia, o veramente per miglior comprovazione dell'identità: L'altro quando così ricerchi la qualità di alcune persone di loro: Come per (esempio) se morendo un padre di famiglia, lasciando più figli grandi, e piccioli, proibisca la divisione finchè il piccolo fosse fatto maggiore: Overo che a somiglianza le altre circostanze del fatto portassero, che la proibizione fosse ragionevole.

17

Quando poi si tratti di robbe, o di ragioni individue, l'esercizio delle quali non convenisse se non ad uno: Come (per esempio) sogliono essere le ragioni giurisdizionali, o preeminenziali, overo il conservare le scritture, e fare altre cose, che di loro natura convengano al capo di casa, in tal caso la regola assiste al maggior nato, ogni volta che l'uso, o le altre circostanze non persuadano il contrario, conforme si accenna nel titolo delle Preeminenze.

18

Sogliono ancora nascere frequentemente le questioni nel possessorio tra diversi Eredi per diverso titolo, e sono (a causa d'esempio) li Testamentarj, e quelli ab intestato; ma di ciò si discorre nella materia Giudiziaria, in occasione di trattare delli giudizj possessorj: E per conseguenza ivi si tratta delli Statuti, i quali danno la continuazione del possesso del defonto nell'Erede.

19

Delle questioni, le quali occorrono tra l'Erede vero, ed il fiduciario, si è accennato qualche cosa nel titolo antecedente de' Testamenti, mentre ciò riguarda piuttosto la sostanza del titolo ereditario: E finalmente tutto quello si è detto nel capitolo antecedente del benefizio dell'Inventario (a rispetto de creditori, e delli legatarj) non cammina tra li coeredi: Nè pure tra l'Erede vero, e il putativo I: Ed il di più meno frequente in questa materia si accenna nel Teatro, bastando di avere accennato queste cose più pratiche per qualche generale notizia della materia; non essendo possibile, nè adattata all'Opera presente la discussione di tutte le minuzie.

20

I
Nel disc. 17. di questo titolo.

CA-

IL
DOTTOR
VOLGARE
LIBRO NONO.
PARTE TERZA.
DELLA LEGITTIMA
DELLA TREBELLIANICA
DELLA FALCIDIA
E dell'altre Detrazioni: E particolarmente di quella delli Miglioramenti.

INDICE DEGLI ARGOMENTI DE' CAPITOLI DI QUESTA PARTE TERZA DELLA LEGITTIMA, ec.

CAPITOLO PRIMO.

Per qual legge la Legittima sia dovuta, se per la naturale, o veramente per la positiva: E se da questa si possa proibire: Che cosa importi: A quali sia dovuta: E con qual ordine.

SOMMARIO.

1 *Che la Legittima non sia per legge di natura; ma positiva; e perchè si dica di natura.*
2 *Che si possa proibire.*
3 *Che cosa importi la Legittima.*
4 *Quali robbe si mettano in calcolo, e quali pesi vadano detratti per regolare la Legittima.*
5 *In primo luogo la Legittima è dovuta alli figli; e se sia dovuta alli bastardi.*
6 *In concorso di questi non è dovuta alli genitori, overo alli nepoti.*
7 *Delli nepoti quando se gli debba la Legittima; e come concorrano con li Zii.*
8 *Del padre, e madre, avo, avia, ed altri ascendenti.*
9 *Alli fratelli non è dovuta.*
10 *Se vi sia differenza tra la Legittima dovuta alli discendenti, o alli ascendenti.*
11 *Della quantità della Legittima.*
12 *Della Legittima nelli feudi.*
13 *Se la Legittima della madre, o del padre sia la terza della terza, o la terza del tutto; e come vada calcolato.*

CAP. I.

Con occasione di trattare della facoltà di testare, sotto il titolo de' Testamenti di questo medesimo libro si sono accennate le favolette de' Giuristi sopra il presupposto, che la legge di natura obblighi il padre alla 1 Legittima de figli, e descendenti: O (all' incontro) li figli, e li descendenti verso il padre, e gli altri ascendenti, appoggiando questa alla ragione degli alimenti, li quali pare che siano dovuti per un istinto naturale.

Ma (conforme si è detto) queste sono favolette, e simplicità le quali non hanno fondamento alcuno, mentre non solamente il suddetto instinto naturale, ma eziandio la stessa legge positiva Civile, e Canonica obbliga solamente gli alimenti, sinchè vive quella persona,

sona, la quale si deve alimentare; non che morendo trasmetta questa ragione alli suoi Eredi, anche estranei: Ed ancora obbliga dentro i termini del bisogno, e non più; che però non entra a favore di colui, il quale sia provisto di beni proprj, o veramente che possa con le proprie industrie, o fatiche procacciarsi il vitto: E per conseguenza oggi resta totalmente fermo, che l' obbligo della Legittima si dica di ragione di natura per un certo modo di parlare improprio, ma che in effetto dipenda totalmente dalla legge positiva, dalla quale si possa proibire in tutto, o in parte.

E così di fatto insegna la pratica di tanti Statuti, che abbiamo in Italia, sopra l' esclusione delle figlie femmine, ed ancora della Madre, 2 o dell' Avia, con casi simili: Che però le questioni trattate da medesimi Giuristi, se la Legittima sia dovuta per legge di natura, o della Civile, e se si possa proibire dal Principe, o da altro, il quale abbia la facoltà di dispensare alle leggi, servono solamente per le scuole, e per le accademie, all' effetto di esercitare l' ingegno de' giovani: Mentre se fosse dovuta per legge di natura, non avrebbe possuto la legge positiva Civile indurre le distinzioni, tra li maschi, e le femine, o veramente tra li legittimi, e li bastardi, e deferirla anche agli adottivi, con cose simili. A

A *Nel disc. 10 di questo titolo.*

Fermato dunque questo presupposto, che la Legittima sia un debito indotto dalla legge Civile: Si dice questo debito importare una successione necessaria a favore della persona, alla quale tal successione si deferisce in una certa parte di quei beni, che restano nell' eredità del morto, detrattone solamente li debiti veri per causa onerosa, 3 e correspettiva, sicchè non ne vadano detratti li legati: Anzi nè meno le donazioni fatte in vita, attesocchè le robbe donate in vita si mettono in calcolo per impinguare il patrimonio, all' effetto di detrarre la Legittima dalle restanti robbe, quando bastino: E non bastando in sossidio, per quel che manca, si dovrà detrarre dalle stesse robbe donate, sotto nome delle quali a questo effetto vengono ancora quelle robbe, le quali si siano date in dote all' altre figlie. B

B *Nelli disc. 19. e 27. di questo titolo.*

Anzi quando si tratta di debiti, li quali non abbiano altra prova, che quella della semplice confessione, vogliono li Dottori, che non vadano detratti, ma che abbiano più tosto natura di donazio-4 ne, per la ragione che quegli, il quale non può alienare, nè meno può confessare in pregiudizio del terzo, quando la confessione non sia amminicolata, secondo le distinzioni accennate nel libro sesto della Dote, in occasione di trattare della Dote confessata. C

C *Nelli detti disc. 19. e 27. e nel lib. 6. della Dote nel disc. 159.*

Bensì che ciò va inteso con la dovuta circospezione, e secondo le circostanze del fatto, dalle quali possa risultare un' argomento probabile della sincerità, o del sospetto respettivamente, senza pigliare questa conclusione così cruda nella sola generalità: Attesocchè tra li negozianti, ed altre simili persone, con le quali si camina con la

sola confessione per lettere di cambio, o per quei polizzini, che si dicono *pagherò*, overo anche per lettere familiari, sarebbe troppo gran disordine di ammettere questo rigore, quando non vi concorra qualche sospetto probabile di fraude: Che però il tutto dipende dalle circostanze del fatto, conforme occorre quasi generalmente in tutte le materie forensi.

L' ordine dunque delle persone, alle quali la Legittima sia dovuta. In primo luogo devesi alli figli leggittimi, e naturali dal padre, a rispetto del quale non è dovuta alli bastardi di qualsivoglia specie: Ma quanto alla madre, devesi a tutti li figli, senza questa distinzione di legittimi, o di bastardi: Ogni volta però che non si tratti di madre illustre, la quale abbia ancora li figli legittimi, sicchè vi deve concorrere l'una, e l'altra circostanza copulativamente: Overo che non siano figli procreati da coito punibile, nella maniera che (con l' occasione di trattare della necessità dell' istituzione per la validità del Testamento) si è accennato nel suddetto titolo de' Testamenti.

5

6 Che però se uno avesse li proprj figli, ed avesse ancora il padre, e la madre, e li nepoti degli stessi figli tutti vivi, la Legittima sarà dovuta alli figli solamente, e non agli altri.

In secondo luogo è dovuta alli nepoti diretti, cioè alli figli de' figli, quando questi siano premorti, onde li nepoti occupino il primo luogo, e siano immediati; mentre questi escluderanno il padre, e la madre, nello stesso modo che nel libro seguente si dice delle Successioni ab intestato, e così successivamente in tutti gli altri descendenti, i quali generalmente sono preferiti agli ascendenti.

7

E se il caso portasse che vi fossero alcuni figli vivi, e li nepoti degli altri figli premorti, a questi nepoti sarà dovuta la Legittima per quella porzione, che sarebbe dovuta al loro padre, o madre, la persona del quale rappresentano se vivesse.

Ed a tal segno cammina questa rappresentazione; che anche quando non vi restassero i figli, perchè fossero tutti premorti, in maniera che vi fossero li nepoti solamente, tuttavia si cammina con lo stess' ordine della rappresentazione, sicchè tanto sarà la porzione di un nepote solo da un figlio, quanto quella di tre, o quattro dall' altro, e conforme li Giuristi dicono *in stirpe*, non *in capi*, ancorchè l'ordine della successione ab intestato sia diverso: Cosa che ripugna ad ogni ragione, ma perchè una certa legge così dice, bisogna che la ragione ceda alla forza della legge, per la semplicità, o per l' inezia de' nostri Maggiori. D

D *Nel disc. 8. di questo titolo.*

Cammina tutto ciò a favore de' figli, e de' descendenti dell' una, e dell' altra linea mascolina, e femminina indifferentemente; stante che la legge nuova ha tolto la differenza, che dava la legge antica del sesso, e dell' agnazione: Eccetto se per leggi, o statuti parti-

particolari si disponesse altrimente, togliendo anche la Legittima; del che si tratta di sotto nel capitolo quarto.

8 In terzo luogo vengono il padre, e la madre, in concorso de' quali, o di ciascuno di loro non possono venire l'avo, o l'avia, anche quando sia per quel lato, per il quale sia immediato, perchè sia morto uno de' genitori: E mancando il padre, e la madre, vengono l'avo, e l'avia di tutti i lati egualmente; e così gradatamente, mancando questi, gli altri ascendenti (ancorchè molto di raro questo caso occorra) con la stessa differenza tra li legittimi, e li bastardi nelle linee paterne, e materne, nella maniera che del padre, e della madre si è detto.

9 Li fratelli, e le sorelle non hanno ragione alcuna di Legittima, ancorchè siano eguali al padre, ed alla madre, e forse superiori agli altri ascendenti nella successione ab intestato: Eccetto il caso, che il defonto instituisse erede una persona infame, la quale dalla legge si dice *turpe*. E

E
Nel disc. 61. del titolo de' Testamenti in questo libro.

10 E sebbene molti Dottori (conforme di sopra si accenna) fanno diferenza tra la Legittima delli descendenti, e quella degli ascendenti, volendo che la prima sia per ragione di natura e l'altra sia per ragione positiva: Nondimeno questa distinzione viene più comunemente riprovata; mentre (conforme si è accennato di sopra) in effetto ogni sorte di Legittima indifferentemente proviene dalla legge Civile, o positiva. F

F
Nel detto disc. 10. di questo tolo.

11 Per quel che spetta alla quantità, la legge antica dava la quarta parte dell'eredità, detratti li debiti come sopra: Ma per la legge nuova, quando si tratta de' figli, e descendenti sino al numero di quattro, sarà la terza parte, e quando sia numero maggiore per grande che sia, sarà la metà: Cadendo il dubbio sopra il numero delli figli esclusi, del che si tratta di sotto nel capitolo quarto: Ed a rispetto degli ascendenti, ancorchè alcuni vogliano che tuttavia resti incorretta la legge antica, e che però debba essere la quarta solamente: Nondimeno è più ricevuto il contrario che sia parimente la terza: Però a rispetto de' fratelli nel caso che gli sia dovuta, perchè si fosse instituita una persona infame come sopra, cammina la legge antica che sia solamente la quarta: Ed a rispetto degli ascendenti, se vi siano il padre, e la madre, si divideranno la terza egualmente, ed essendovi questi, o uno di loro non vi hanno che fare gli avi, e le avie; ma non essendovi nè padre, nè madre, tutti gli avi, e le avie si divideranno questa terza; sicchè il numero non la fa crescere.

12 Quale poi, e quanta sia la Legittima dovuta nelli Feudi si discorre nella sua materia Feudale, dove si potrà vedere G: E del modo, col quale la Legittima si deve lasciare, si è discorso di sopra nel titolo de' Testamenti.

G
Nel disc. 108. del lib. 1. de' di.

Se poi portasse il caso che del morto restassero il padre, o la madre, o tutti

tutti due, ed ancora li fratelli, e le sorelle congionti dell'uno, e l'altro lato di padre, e di madre, che legalmente diciamo *germani*, e volgarmente diciamo *carnali*, a differenza di quelli d'un lato solo, in questo caso fu risvegliata tra gli antichi interpreti, e nostri primi maestri una questione; se la Legittima del padre, o della madre, o di tutti due debba essere la terza parte di tutta l'eredità, come sarebbe se non vi fossero fratelli, e sorelle. O veramente la terza di quella terza', o di altra porzione, che per altro avrebbe dovuto avere ab intestato: E questa viene tra Giuristi stimata una delle più intricate questioni, che vi siano per la gran scissura delle opinioni, ciascuna delle quali ha gran numero di seguaci, secondo il solito stile.

Oggi però nella Curia, e forse più comunemente negli altri Tribunali in pratica è ricevuta l'opinione che sia la terza del tutto: Con che da essa vada detratto tutto quello si dovesse dare alli fratelli, o alle sorelle, sicchè all'erede estraneo restino le altre due terze parti, che si dice il *besse*, e non più, nè meno: Come (per esempio) se muore una persona, la quale abbia il padre, e la madre, overamente uno di loro, ma non abbia fratelli, e che istituisca un'erede estraneo, e lascia un valsente di trentasei mila scudi, in tal caso il padre, e la madre ne avranno dodici mila da dividerseli tra loro: o pure se vi sarà uno di loro solamente, avrà tutti li dodici mila, ed all'erede spetteranno i restanti ventiquattro mila: Ma se il caso portasse, che il morto lasciando il padre, e la madre, o veramente uno di loro, lasciasse ancora de frattelli, e sorelle carnali come sopra, e che parimente lasciasse un'erede estraneo, lasciasse però alcuni legati alli fratelli, o alle sorelle; allora tutto quello che ottengano i fratelli, e le sorelle va cavato dalli suddetti dodici mila dovuti al padre, o alla madre, overo ad uno di loro per conto della Legittima, purchè non intacchi la terza parte di questi dodici dovuta per Legittima, sicchè ne restino netti quattro mila; e per conseguenza se li legati passassero gli otto mila, tutto quel di più che passa, anderà a danno dell'erede, il quale lo dovrà supplire dalli suoi ventiquattro: Ogni volta però non apparisca della volontà del morto, che li legati fatti alli fratelli, ed alle sorelle non debbano intaccare la Legittima del padre, e della madre, ma che si debbano pagare del restante dell'eredità, nella maniera che vanno pagati li legati fatti agli estranei.

Cammina bene tutto ciò, quando il testamento sia valido, sicchè non vi entri la successione intestata, e per conseguenza, che li fratelli, e le sorelle non possano pretendere altro se non quello che il fratello, o la sorella morta gli abbia voluto lasciare: Se il caso pòi portasse, che il testamento si potesse sostenere in ragione diretta di testamento, ma nell'obliqua di codicillo, o di fidecommisso

missο per difetto delle maggiori solennità, overo per l'altro della preterizione, o dell'ingiusta eseredazione, sicchè per le clausole salutari, o veramente per il beneficio della legge, del quale si è discorso nel titolo de Testamenti, il padre, o la madre succedessero ab intestato egualmente (per esempio) con due fratelli carnali che vi fossero; e che dopoi l' Erede scritto dimandasse la restituzione dell'Eredità in ragione di fidecommisso, senza che vi sia proibizione di Trebellianica: E presupponendo la suddetta quantità delli scudi trentasei mila, onde la porzione di ciascuno Erede intestato fosse di dodici mila per uno, cioè dodici mila alla madre, e dodeci mila per ciascuno de' fratelli: In tal caso ciascuno de' fratelli si potrà ritenere tre mila scudi, che importa la quarta parte della sua porzione per la Trebellianica, e dovrà restituire gli altri nove mila, sicchè l' Erede ottenga da costoro scudi dieciotto mila, ma il padre, o la madre dovrà restituirne meno, perchè si potrà ritenere scudi quattro mila per la terza parte in ragione di Legittima, e dovrà restituire gli altri otto mila, e così mille di meno degli altri, non potendo pretendere altra detrazione per la quarta Trebellianica, per la regola che trattandosi di fidecommisso puro non vanno detratte due quarte secondo si accenna di sotto nel capitolo sesto.

Ma perchè in questa maniera l' Erede estraneo verrebbe ad avere più delli scudi ventiquattro mila, che gli toccano per le sue due terze parti, sicchè la terza separata dalla legge per la Legittima non avrebbe il suo pieno; mentre con questo conto l' Erede avrebbe scudi ventisei mila, cioè dieciotto dalli due fratelli, ed otto dal padre, o dalla madre, nè costoro congiunti assieme otterrebbono gl'intieri dodici mila: Però quelli due mila di più anderanno a beneficio del padre, o della madre, onde ne avrà da restituire sei mila solamente: E con questa proporzione si potrà conteggiare, se l' Eredità fosse maggiore, o minore, o pure se li fratelli, e le sorelle fossero più.

Ed in somma dalla massa dell' Eredità (detratti li debiti) si dovrà cavare la terza parte intiera, della quale non dovrà partecipare l' Erede estraneo; mentre non deve riportare comodo per l' esistenza de' fratelli, e delle sorelle; sicchè se il padre, o la madre sentirà diminuzione della detta terza, sia perchè vada a beneficio de' suoi figliuoli, e fratelli, o sorelle del morto respettivamente: E se li fratelli, o sorelle avranno poco, o niente, quel di più dovrà andare a beneficio di suo padre, o di sua madre, onde l' Erede estraneo debba avere le due terze parti, che li Giuristi dicono il *besse*, senza che l' esistenza de' fratelli, e delle sorelle gli cagioni aumento, nè diminuzione; eccetto li casi di sopra accennati per limitazione: E questa pare la pratica di tal questione. H

H *Nel disc. 10. di questo titolo, e nel Supplemento.*

CA-

CAPITOLO SECONDO.

Se; e quando la Legittima si possa proibire, o veramente vi si possano mettere de' pesi, e delle condizioni.

SOMMARIO.

1 *La Legittima si deve libera, e senza peso.*
2 *Delle cause dell' ingratitudine, per le quali si può togliere; e degli altri modi di negarla.*
3 *Se si possa proibire, o togliere per delitto.*
4 *Se si metta il peso quando si leva dalla legge; in quali casi il peso si sostenga.*
5 *Se vi si possa fare il Fidecommisso reciproco.*
6 *Della cautela del Soccino sopra la proibizione della Legittima; e della sua forma.*
7 *Della sua ragione.*

CAP. II.

1 PEr regola generale troppo volgare sta ricevuto, che questa successione nella Legittima, secondo l'ordine, e la porzione accennati nel capitolo antecedente, non si può negare, o proibire, nè meno gravare di pesi, o di condizioni, mentr'è dovuta libera, come una specie di debito indotto dalla legge: Eccetto il caso già accennato, che per statuto, overo per altra legge particolare del luogo si disponga il contrario: O pure che li figli, e gli altri, a quali la Legittima sia dovuta, patissero il difetto dell'intestabilità passiva accennata nel titolo de' Testa-2 menti: O che dalla medesima legge Civile ne siano riputati indegni per qualche causa d'ingratitudine, e delle quali la stessa legge n'enumera quattordici troppo volgari anche a giovanotti, i quali studiano li principj dell' Istituta, per le quali entra la potestà di eseredarli, ed ancora di negar loro gli alimenti: Senza però restrizione precisa alle suddette cause, attesocchè (secondo l'opinione più vera, e più ricevuta) quelle non stanno tassativamente, ma demostrativamente; sicchè quando occorressero degli altri casi simili d' ingratitudine, in maniera che vi entrasse la stessa ragione, avrà luogo la medesima facoltà.

Si dà ancora un caso, che senza vizio d'ingratitudine verso la persona del debitore della Legittima, questa si possa proibire; cioè per causa di qualche delitto grave, per il quale vi entrasse la confisca-

fiscazione de' beni: Attesocchè, sebbene non mancano de molti contradittori: Tuttavia è più ricevuto, che in questo caso si possa proibire la Legittima, overo si possa aggravare di Fidecommisso per diverse ragioni accennate nel Teatro: Mentre in sostanza questa si può, e si deve dire una proibizione piuttosto favorevole al creditore della Legittima, per la speranza che gli resta di riaverla, quando ritornasse in grazia del Principe: O veramente non ritornandovi, gli sia più grato, e più espediente, che l'abbiano li suoi figli, o gli altri descendenti, o parenti, piuttosto che il fisco. A

A *Nel disc. 160. de' Regali nel lib. 2. e nel dis. 13. di questo titolo.*

Circoscritti questi casi: La regola (conforme si è detto) assiste alla libertà totale, in maniera che, se il defonto vi mettesse qualche 4 peso, o condizione, questa si deve avere per non scritta, sicchè (non ostante tal peso, o condizione) la Legittima sarà dovuta libera, ancorchè si accettasse il Testamento, non solamente implicitamente, con adire l'eredità, ma ancora con l'accettazione espressa, ogni volta che non si faccia menzione speciale, ed individua della Legittima: Eccetto quelle proibizioni, o altre disposizioni, le quali non riguardano l'utile del testatore, nè meno quello di un terzo, ma riguardano il beneficio dello stesso creditore della Legittima: Come (per esempio) è quella proibizione d'alienare, o di amministrare, la quale si faccia durante una certa età soggetta all'imprudenza, ed alle dissipazioni. Come ancora si sostiene quel peso, o condizione, che si suole mettere dalla madre, overo dall'avo materno, o da un'altro debitore, che non se n'acquisti l'usufrutto legale al padre; mentre ciò ridonda in utilità, e provido consiglio dello stesso figlio, con casi simili.

Si disputa tra Dottori, se si debba sostenere il peso della sostituzione reciproca fatta tra più figli, o descendenti, anche nella Legittima: E molti vogliono di sì, per la stessa accennata ragio- 5 ne, che ciò non debba dirsi peso, ma provido consiglio, il quale può ridondare in utile per la premorienza del sostituto: Però la contraria opinione è più comunemente ricevuta, e particolarmente nella Curia Romana, mentre si stima peso per l'impedimento della libera disposizione, in vita, o in morte. B

B *Nelli disc. 16. e più seguenti di questo tit.*

Per isfuggire questa detrazione così necessaria, ed acciò si possa 6 conservare l'eredità intiera sotto il Fidecommisso, è stata da' Dottori introdotta una certa cautela, la quale volgarmente si dice del *Soccino*: Non già che egli ne sia l'autore, per essere una invenzione de' più antichi, ma perchè più chiaramente questo Dottore l'esplica in un suo consiglio, con la scorta del quale si cominciò più comunemente a frequentare: Cioè che il padre instituisca il figlio erede universale sotto la condizione che debba soggiacere al Fidecommisso tutta l'eredità, compresavi anche la Legittima, e che quando il figlio non volesse accettare questo peso, ma che volesse la sua Legittima libera, in tal caso s'intendesse istituito in quella solamente, sicchè restas-

restasse escluso dal restante dell'eredità, la quale passi al sostituto, e non essendo questo in essere, resti in sospeso a suo comodo, in maniera che il figlio non ne possa pigliare i frutti, e pigliandoli come robba non sua; sia tenuto a restituirli overo a scomputarli: Ed in somma che la sua istituzione sia con una alternativa; o nella sola Legittima libera, overo in tutta l'eredità così vincolata: Attesocchè in tal caso, accettando semplicemente l'eredità senza la menzione speciale della Legittima, s'intenderà eletta una delle due cose alternate, cioè l'eredità; e per conseguenza la Legittima cade sotto il fidecommisso.

Ma perchè non tutti li testatori possono essere così bene consigliati, ch'esprimano questa cautela nella forma precisa, che la mettono il Soccino, e gli altri Dottori: Quindi entra la solita semplicità de' Giuristi nel fare delle dispute grandi, e con molta varietà delle opinioni, se sia necessaria la forma precisa, o pure se basti l'equivalente: Ed ancorchè molti con il solito stile giudaico stiano strettamente sopra la formalità delle parole: Tuttavia bisogna onninamente dire, che sia più vera l'opinione contraria; cioè che si deve attendere la sostanza della verità, e non la formalità delle parole, conforme più distintamente si discorre nel Teatro non essendo facile senza nojose digressioni stendersi ad esaminare tutte le minuzie, e le distinzioni, che sopra ciò si danno, e che ivi si sono accennate.

La cautela è buona, ed è degna di lode, mentre principalmente viene ordinata con un buono, e ragionevole fine di conservare la 7 robba nelle famiglie, e di riparare alle dissipazioni, particolarmente nell'età giovanile: Bensì che la ragione da Giuristi allegata ha dell'inetto, assegnando per ragione il maggior'utile del figlio, cioè che gli sia più espediente di avere tutta l'eredità gravata di fidecommisso, che la sola Legittima libera, mentre ciò non cammina; attesocchè per lo più, dedotti gli altri pesi, che si sogliono mettere nell'eredità, ed avendo riguardo all'età, o alla sanità del gravato, per ordinario suole importare più l'avere la terza parte della robba libera, che avere il tutto a vita solamente così vincolato, secondo le considerazioni fatte nel libro quinto de' Censi vitalizj, ed ancora nel libro settimo, nel titolo delle Donazioni: Tuttavia essendo cosa ragionevole, ed espediente alla Repubblica, bisogna confessare che la cautela sia lodevole, e che meritamente sia ricevuta: E di questo peso si discorre ancora in qualche parte nel libro sesto della Dote, in occasione di trattare delli patti, e delli vincoli, che si sogliono mettere negli stromenti dotali, quando sia dote, la quale succeda in luogo della Legittima. C

C
Nelli disc. 17. e 18. di questo titolo.

CAPITOLO TERZO.

Del tempo, il quale si debba attendere nella valutazione delle robbe per la detrazione della Legittima, quando questa non si detraesse subito, in maniera che tra il tempo della morte del debitore, e la detrazione vi segua qualche notabile alterazione: Ed ancora di quello che vada imputato, o nò in questa detrazione.

SOMMARIO.

1 *Qual tempo si debba attendere, ed a danno di chi vada l'alterazione, che occorra nelle robbe.*
2 *A che proposito si consideri la colpa, overo la mora d'uno.*
3 *Dell'imputazione della Legittima; e che regola si deve tenere.*
4 *Della regola di quel che vada imputato, o nò.*
5 *Dell'imputazione di quel che si sia dato, o lasciato da un terzo in riguardo del padre.*
6 *Dell'imputazione di quel che si sia avuto doppo morte in frutti.*
7 *Che cosa importi, che li frutti percetti si debbano restituire, ma non si debbano imputare.*
8 *Le robbe alienate s'intendono elette a conto della Legittima; e dell'altre detrazioni.*
9 *In quali casi ciò non cammini; e per quali atti, o alienazioni.*
10 *Dell'imposizioni de' censi.*
11 *Della distinzione di quel che si dice nelli numeri 8. e 9.*

CAP. III.

1 ANcorchè si disputi tra Dottori sopra il tempo che si deve attendere nella detrazione della Legittima, e di cui debba essere il comodo, o l'incomodo dell'aumento, overo della diminuzione, che in questo mentre seguisse nelle robbe ereditarie, nel che si cammina con la solita varietà delle opinioni, e con molte distinzioni, e dichiarazioni, in maniera che appresso di molti l'articolo venga stimato molto intricato: Nondimeno pare sia un punto molto facile, e piano: Attesocchè consistendo la Legittima in una certa cota, o porzione di tutte la robbe di qualsivoglia sorte, di modo che (conforme li Giuristi dicono) per quella spetti la porzione in qualsivoglia gleba: Quindi nasce, che fino a tanto segua la divisione, o

la

la ſeparazione della robba, viene a coſtituirſi dalla legge tra queſti due eredi, cioè uno del ſangue, e l'altro eſtraneo; o veramente uno neceſſario, e l'altro volontario, una certa comunione quanto a dire in un' erede per otto oncie, e nell' altro per quattro, o pure egualmente la metà per ciaſcuno, ſecondo il numero de' figli: E per conſeguenza, conforme fra due compagni ogni utile, ò danno che ſopraggiunga nelle robbe poſſedute in comunione, deve ſpettare egualmente a tutti due, così non ſi ſa vedere per qual ragione non ſi debba dire lo ſteſſo in queſto caſo.

E ſebbene da alcuni ſi va conſiderando, ſe l' erede univerſale ſia 2 in colpa, o in mora nel dare le Legittima a colui, al quale ſia dovuta; overo (all' incontro) ſe il creditore di quella ſia in colpa, o in mora di pigliarſela: Nondimeno ciò cammina per l'effetto della diverſa azione delli danni, e degl' intereſſi, alli quali un compagno è tenuto verſo l' altro per il danno, che occorra nella robba comune per la ſua colpa, ma non già per la regola. A

A *Nel diſc. 15. di queſto titolo.*

Le maggiori difficoltà dunque, le quali cadono ſopra la materia del preſente capitolo, riguardano la ſeconda parte delle imputazioni di quello che dal padre ſi ſia dato in vita al figlio: Ed in ciò li Giuriſti s' intricano molto con la ſolita varietà delle opinioni, e con infinite dichiarazioni, e limitazioni, in maniera che renderebbono nau- 3 ſea al più affamato uomo del mondo; mentre in fatti queſta non è queſtione di legge, ſicchè ſia capace di una regola certa, e generale applicabile ad ogni caſo, ma è una mera queſtione di fatto, e di volontà, che però va deciſa con le circoſtanze particolari di ciaſcun caſo, alle quali ſi deve particolarmente riflettere per vedere, ſe, e quale foſſe la volontà del padre, quando non ſi tratta di quelle robbe, alle quali era obbligato per cauſa degli alimenti, conforme più diſtintamente ſi accenna nel Teatro.

Le teoriche però, overo le regole generali, le quali ſopra di ciò ſi abbiano, e con le quali conviene camminare, quando la volontà ſia totalmente incerta, ed incognita, ſono, che tutto quello, che il 4 figlio ottiene delle robbe del padre per ultima volontà, vada imputato: Ed (all' incontro) tutto quello ottiene per atti volontarj tra vivi, non ſi debba imputare, ma vada imputato ciò, che il padre deſſe in eſecuzione di quello a che l' obbliga la legge: Per la regola che quando ſi poſſono dare due cauſe, una neceſſaria, e l'altra volontaria, ſi deve l'atto riferire più toſto alla neceſſaria, che alla volontaria: Come particolarmente ſono la dote, e la donazione, che ſi dice per le nozze, o per ſimile cauſa, e che ſi ſuole verificare in quella donazione che biſogna fare al figlio per eſſere promoſſo agli ordini ſacri: Bensì che tutto ciò contiene una ſemplice preſunzione di legge; la quale ſempre ceſsa, quando vi ſiano in contrario prove non ſolamente eſpreſſe, ma eziandio preſunte, e congetturali: che però in

B *Nelli diſc. 18. con molti ſeguenti di queſto titolo.*

in sostanza il tutto si riduce al fatto, ed alle sue circostanze. B

5 Si dà alle volte l'imputazione di quel che il figlio abbia avuto da un terzo, così per atto tra vivi, come per ultima volontà; quando apparisca con le prove espresse, o con le presunzioni, che ciò principalmente sia seguito in riguardo del padre; attesocchè la legge finge, che quel terzo l'abbia dato al padre, e che questo l'abbia dato al *figlio* a conto della Legittima: Conforme particolarmente *insegna* la pratica più frequente nelli doti, che si danno, overo si lasciano dall'aviso, overo dalli Zii, o da altri parenti per sollievo del padre, con le dichiarazioni contenute nel Teatro; mentre sarebbe troppa digressione d'esaminarle. C

C *Nel disc. 154. del lib. 6. della Dote.*

6 Cammina tutto ciò a rispetto di quello si sia avuto in vita: parlando di quello ottengasi doppo morte, entra la distinzione tra il capitale, e li frutti: Attesocchè tutto quello si sia avuto da' frutti delle restanti robbe ereditarie alla restituzione delle quali il figlio sia obbligato per fidecommisso, non va imputato; mentre l'erede gravato li fa suoi in ragione di dominio, quando non si sia adoprata la suddetta cautela, che si dice di *Soccino*, o altra equivalente, in maniera che si possa dire, che si siano presi li frutti contro la volontà del testatore, e con mala fede: Ma non già quando vi sia tanto di buona fede, ch'escluda la mala fede positiva, e per conseguenza che scusi dalla restituzione de' frutti consumati, e non già di quelli, che siano in essere.

E sebbene alcuni Dottori credono, che ciò sia una cosa speciale de' figli, e discendenti, la Legittima de' quali da loro si dice di legge di natura, e che però non cammini negli ascendenti, la Legittima de' quali si presuppone, che sia di legge positiva: Nondimeno (conforme si è altre volte accennato) questa distinzione non ha fondamento alcuno probabile: Che però oggi in pratica, e particolarmente nella Curia Romana non è ricevuta.

7 Bensì che quando anche sia dovuta la restituzione de' frutti come presi in istato di mala fede contro la volontà del testatore, non per ciò ne risulta l'imputazione nella Legittima; mentre questa è dovuta in parte de' beni in sorte principale, ma lo stesso creditore della Legittima si dirà debitore dell'eredità nella restituzione de' frutti suddetti.

E sebbene questa considerazione a prima faccia appresso alcuni viene stimata inutile, e di niun profitto, parendo importi poco il non imputarsi, mentre vi sia l'obbligo di restituirli: Tuttavolta questo è un motivo di gente poco versata nella facoltà legale; mentre gli effetti possono essere molti, e considerabili, e particolarmente a rispetto delli terzi, come sono quelli, li quali avessero comprato delle robbe ereditarie dall'erede, al quale spetta la Legittima, attesocchè la legge dispone doversi l'alienazione riferire a

questa

questa detrazione, conforme di sotto si dice: O veramente sono i creditori, a favore de' quali, per i censi, o per altri debiti fossero obbligate le robbe del creditore della legitima: Per quella chiara ragione, che spettandogli parte delle robbe ereditarie per la Legittima in ragione di dominio, quindi segue non dover entrare la compensazione per un debito di quantità, il quale nasce dall'obbligo di restituire li frutti, che porta un semplice credito chirografario nell'azione personale e però non abile per pregiudicare a coloro, li quali fossero terzi possessori in causa onerosa, overo creditori parimente per causa onerosa con l'ipoteca.

Può ancora ciò essere molto profittevole allo stesso erede, perchè gli sia espediente di ottenere la sua Legittima in tanti beni, e di restituire quello ch' importano li frutti malamente percetti in denaro, non solamente per l'affezione, o veramente per il comodo dell' Investimento, ma ancora per l'aumento intrinseco delle robbe, per li frutti delle medesime, essendo infruttifero questo debito della restituzione de' frutti; sicchè gli effetti sono molti, e considerabili. D

D *Nelli disc. 18. e 25. ed in altri prossimi di questo titolo:*

Per quello poi spetta alle robbe in capitale: Si deve distinguere la loro qualità: Attesocche, se l'erede gravato, al quale spetta la Legittima, venda, o in altro modo alieni con una vera alienazione traslativa del dominio le robbe stabili, o veramente quelle mobili, le quali (circoscritto, questo titolo) siano ancora proibite d' alienare: In tal caso la legge presume, che quando anche non si esplichi, tuttavia le prime, e le altre alienazioni sino alla quantità proporzionata alla Legittima vadano in questo conto, che però vi entra l'imputazione, o veramemente l'implicita detrazione: Mentre quando si possono dare due titoli, uno lecito, e l'altro illecito, la legge per escludere il delitto presume che l'atto si sia fatto con il titolo lecito, e non con l'illecito.

8

E sebbene in istretto rigore legale ciò non è verificabile nell'alienazione di tutto il corpo di ciascuna robba, ma solamente in quella parte, che vi cada per la Legittima, come dovuta in ragione cotilativa da ciascuna specie de' beni; sicchè, se (per esempio) la Legittima importarà la terza parte di quel podere venduto, l'alienazione di quell'altre due terze parti si dirà illecita, come di robba non propria, ma spettante al fidecommisso: Nondimeno per una certa equità non scritta fondata nella ragione del commercio, e nella impraticabilità di detrarre la Legitima con la scissura di ciascun corpo, la pratica ha ricevuto, che l'alienazione si sostenga in tutto, per causa della Legittima, o di altra simile detrazione, occultando in tal maniera una divisione fatta con se medesimo, come rappresentante due persone: Purchè però l'atto si sia fatto con buona fede, cioè che le robbe alienate siano proporzionate all'altre, le quali restano, ma non già sfiorando il meglio, e lasciando il peggio: Ed in somma

ma con quella egualità, e buona fede, che devono concorrere in una divisione.

Quindi segue, che gli obblighi, e l'ipoteche, ò veramente l'esazione de'nomi de'debitori, o il fare delle alienazioni necessarie, o il ricevere il prezzo delle alienazioni necessarie; come sono il ritratto legale, o convenzionale, o veramente retrovendere i censi, e le altre robbe per obbligo, o pure il servirsi del denaro ritratto da mobili non abili alla conservazione, e cose simili, non producono questo effetto; attesocchè l'alienare questa sorte di beni non porta delitto; e per conseguenza non entra la suddetta ragione della sua esclusione, per la quale si presume l'elezione della robba alienata in conto della Legittima, o di altra detrazione; ma restando egli debitore all'eredità in quantità, cesserà l'imputazione, nella stessa maniera, e per gli stessi effetti, che si è detto di sopra circa il debito della restituzione de'frutti. E

9

E
Di tutto ciò nel disc. 25. ed in altri di questo titolo.

10

Sopra l'imposizione de'censi cade il dubbio, se questa si debba dire una vera alienazione a questo effetto, di modo che vi entri quello si è detto dell'alienazione de'beni stabili per via di traslazione di dominio: Ed ancorchè vi si scorga qualche varietà d'opinioni: Tuttavia in pratica è ricevuta la distinzione tra li fondi censiti, e l'altre robbe obbligate per l'osservanza del contratto; cioè che (rispetto alli fondi censiti) sia una specie di vera alienazione per l'effetto suddetto, ma non già rispetto all'altre robbe obbligate. F

F
Negli stessi luoghi.

11

Entrerà dunque l'imputazione di quello che senza delitto sia venuto in mano del creditore della Legittima in denaro, o veramente in robbe mobili consumate, per la rata, e proporzione che in questa specie di robbe cade nella sua Legittima: Come (per esempio) Resta una eredità di trenta mila scudi delli quali quindici mila siano di beni stabili, ed altrettanti in denaro, ed in mobili, e nomi de' debitori: In tal caso, ancorchè la Legittima sia di dieci mila, nondimeno non si potrà pretendere di cavarla tutta nelli stabili, e di rendersi lecito validamente alienare le due terze parti di questi, ma gli toccheranno a proporzione cinque mila solamente di stabili, ed a questa proporzione si sosterranno le alienazioni, nè in tal parte di Legittima entrerà l'imputazione con quello che fosse venuto in sua mano degli altri quindeci mila de' mobili, oltre li suoi cinque mila, ma per questa rata entrerà l'imputazione come per un'occulto pagamento fatto a se stesso: Ed in somma, con le regole della proporzione, e della giusta, eguale divisione de'beni comuni tra più compagni; conforme anche si accenna nel libro seguente de' Fidecommissi, in proposito delle alienazioni; se; e quando si sostengano, non ostante la qualità fidecommissaria.

CAPITOLO QUARTO.

Dell'alterazione la quale nasce nel modo di dedurre la Legittima per i Statuti esclusivi delle femmine, o dell'altre persone: Cioè se gli esclusi facciano numero, e facciano parte; ed a favore di chi.

SOMMARIO.

1 *Che questa materia sia stata malamente intricata da' Dottori.*
2 *Se la Legittima si possa togliere dagli Statuti, e dalle leggi particolari.*
3 *Se la Dote ordinata per le donne escluse succeda in luogo della Legittima.*
4 *Del modo d'interpretare gli Statuti.*
5 *Della ragione di questi Statuti.*
6 *Si taccia l'opinione di coloro, che vogliono dare la dote d'ogni successione.*
7 *E quelli, che cavano la successione delle femmine da certa cautela usata per maggiormente escluderle.*
8 *Di molte questioni, ed intrichi nella materia.*

CAP. IV.

1 LA materia di questo capitolo necessita di ripetere la protesta fatta più volte, e particolarmente di sopra nel titolo de' Testamenti; cioè che non si pretende di riformare il Mondo, nè meno con le proprie opinioni singolari d'impugnare quelle tradizioni comuni de' Dottori, le quali siano state abbracciate da' Tribunali: Ma ammettendo, che dalli professori di questa facoltà legale si deve camminare per le strade già battute, sino a tanto dalli Tribunali Grandi (conosciuta meglio la verità) si muti strada, o parere. Solamente il mio senso è di accennare quello si crede più adattato alla ragione, ed al più verisimile sentimento de' Legislatori per un certo avertimento di coloro, a quali spetta, se convenga mutare opinione: Conforme in tanti casi insegna la pratica, ch'essendosi per più secoli camminato con una opinione, ed essendosi doppo meglio considerato, quella si è mutata: Che però non posso, nè devo tralasciare di dire quello pare più ragionevole almeno per una curiosità, o soddisfazione de' non professori, a' quali principalmente questa fatica è dirizzata: Cioè che li Giuristi, con le solite melensaggini, o formalità, servendo al senso letterale delle leggi,

leggi, e de' Statuti, o veramente obbligandosi (contro ogni ragione) ad alcune inconsiderate tradizioni de' nostri vecchi, e primi interpreti, hanno totalmente intricato questa materia Statutaria, in proposito della Legittima, che muove una certa compassione il considerarlo, sicchè pare una di quelle materie, per le quali, vedendo i Giudici, e Tribunali intricarvisi con una manifesta ripugnanza della ragione, forse mi rende nausea, e dispiacere, che in questa scena del Mondo mi sia toccata la parte del Legista: Non che la scienza (conforme si accenna nel Proemio) per se stessa non sia buona, ragionevole, ed ingegnosa, ma perchè si sia ridotta ad uno stato quasi disprezzevole appresso i professori dell' altre lettere per queste sciocchezze leguleiche.

Molte questioni dunque apprésso gli scrittori si sono risvegliate in questa materia degli Statuti esclusivi delle femmine, in proposito della Legittima: E primieramente sopra il difetto della podestà di togliere la Legittima in tutto, o in parte alli figli, overo alli genitori, e particolarmente alla madre: E pure, a considerar bene la materia per i suoi principj, questo dubbio ha veramente del favoloso, onde merita dirsi indegno di discorso, mentre non si sà vedere per qual ragione quel beneficio, il quale è stato introdotto per una legge Civile, non si possa togliere dall'altra; col presupposto che sia legge, o Statuto fatto da colui, il quale ne abbia la sufficiente potestà, e con li suoi dovuti requisiti accennati nel Proemio: E pure chi vedrà le gran dispute, che sopra ciò si fanno, ritroverà essere stimata una questione maggiore delle più astruse, che siano tra li Teologi, o li Filosofi, o li Medici, o li Meteoristi sopra li più occulti secreti del Cielo, o della natura, o delle viscere della terra, overo delle parti interne del corpo umano.

3 L'altra intricata questione si scorge sopra l'interpretazione della volontà de' Statuenti, in occasione che sogliono alle donne escluse riservare la dote, se perciò si tolga, o nò la Legittima, in luogo della quale sia sorrogata la dote, in maniera che la femmina resti tuttavia sua, o pure diventi estranea, decidendosi ciò con alcune formalità di parole, o di significazioni grammaticali, le quali veramente hanno del ridicolo, senza badare che gli Statuti, i quali sono in Italia, per lo più sono fatti in secoli barbari, e particolarmente in luoghi piccoli da gente idiota: conforme ancora si accenna nel titolo delle Successioni.

4 Quello che veramente ha più del ridicolo, e che con alcune conclusioni fermate ne' tempi moderni (in occasione di alcune questioni totalmente ignote agli antichi) si danno delle interpretazioni a' Statuti fatti in molti secoli addietro da gente più idiota, sicchè se gli fanno dire cose già mai sognate: Nella stessa maniera che alla giornata pratichiamo nelli fidecommissi, e nell'altre ultime volontà, ed anchè ne' contratti.

Che però si crede doversi più tosto camminare con la tante volte accennata proposizione, attendere principalmente la sostanza della verisimile volontà del legislatore, o del disponente, la quale in fatti, in questo proposito (conforme più volte si va accennando) consiste che richiedendo gli antichi costumi della nostra Italia di conservare le robbe nelle famiglie, e di avere le femmine per estranee, bastando di provederle della dote, in luogo degli alimenti per la ragione dell'onestà, ne segua che la dote le caccia di casa, senza andare cercando altro, secondo l'antiche leggi fatte in Roma dispongono: Ma perchè la simplicità de' primi interpreti, doppo l'invenzione delle leggi, ammette quella capacità delle femmine, che contra il costume Romano fu introdotta in Grecia, quando l'Imperio Romano quasi disciolto in Italia, e nell'altre Parti dell'Occidente, ivi risedea: Quindi seguì, che i popoli vollero dichiarare l'animo loro con gli Statuti di continuare a vivere, secondo il solito, e conforme li loro antichi costumi, senza badare a tante formalità, e cabale.

5

Hanno ancora più del ridicolo due altre questioni, sopra le quali parimente s'intricano tanto gli scrittori: Una cioè (altrove ancora accennata) sopra la stessa interpretazione de' Statuti esclusivi, sotto la condizione, o il peso della dote, se basti una dote sola, o pure, che questa sia dovuta per qualsivoglia successione: E tal questione si decide con alcune grammaticali sottigliezze, e significazioni accennate nel Teatro, ne meno pensate da Prisciano, senza badare all'inconveniente possibile, ch'in parentato numeroso una donna dovesse avere dieci, o dodeci doti.

6

E l'altra, che se un testatore, overo per lo più il notaro, per una certa maggior cautela, e per assicurarsi maggiormente dell'esclusione delle femmine, conformandosi con lo Statuto, li lasciasse qualche bagattella, con espressione che sia per tutto quello potessero pretendere per la Legittima, o suo supplemento, mettendovi anche per lo stesso fine il titolo onorevole dell'instituzione, che per tal rispetto la femmina, la quale per altro si dovesse riputare estranea, s'intenda fatta sua, e che gli sia dovuta la Legittima: Cosa veramente lontana da ogni ragione, e da ogni umano discorso, e totalmente contraria alla volontà del disponente, in maniera che quello si è fatto per meglio fabbricare, serve per distruggere: Che però si crede più accennato doversi badare alla sostanza della volontà, ed al fine, per il quale ciò sia seguito, e non a queste formalità delle parole.

7

Dalla suddetta distinzione, se la dote succeda, o nò in luogo della Legittima, e se le femmine per lo Statuto si siano fatte estranee, o pure restino sue: Nasce la decisione (secondo il senso de' medesimi Giuristi) sopra il punto, se debbano fare numero, e parte: Ma perchè quando le femmine siano fatte estranee, o che gli sia tolta la Legittima,

8

sta

sta ricevuta appresso di loro, e particolarmente nella Curia Romana una proposizione, che sia in arbitrio de' maschi il computare, o non computare le femmine, in quella maniera che gli sia più espediente, all' effetto di fare passare, o nò la Legittima dalla terza parte alla metà; Quindi segue, che quando il caso porti la discordanza de' pareri tra i fratelli nascono delle questioni, a quale arbitrio si debba deferire, se a quello di coloro, i quali vogliono numerarle, overo degli altri che non vogliono, e particolarmente quando siano figli maschi, e femmine di più matrimonj: E sopra di ciò si scorge tanta varietà d' opinioni, e vi si danno tanti intrichi di distinzioni, che a comparazione, il labirinto di Teseo merita di essere stimato una piazza più piana, e larga della Navona di Roma: Sicchè quanto più si pensa discifrare la materia, con reassumere tante distinzioni, e considerazioni, tanto maggiore si rende la confusione: Che però si stima più opportuno di ammonire il lettore, che nelle occorrenze debba ricorrere a quel che se ne discorre nel Teatro: Dove ancora si discorre del modo di cavare la dote delle femmine escluse; cioè, se si debba cavare prima come debito, e doppo cavare la Legittima da quello, che resta, o pure cavare la Legittima intiera per i maschi, e dopo cavare le doti dalla restante Eredità, o che le doti vadano cavate dalla stessa Legittima: O pure se le porzioni delle femmine accrescano a beneficio dell' eredità, o del fidecommisso, con altre simili cabale ivi accennate.

Discorrendosi ancora ivi se li figli eseredati, ò li Regliosi, o li banditi capitali facciano numero, o parte, ed in che modo; poichè queste, ed altre simili digressioni in cose, le quali rare volte occorrouo in pratica, cagionerebbono più tosto qualche confusione per li non professori. A

A *Di tutto ciò si discorre in questo titolo nelli discorsi primo, e seguenti ed ancora nel titolo delle Successioni nel lib. undecimo.*

CAPITOLO QUINTO.

Di diverse altre cose concernenti la stessa materia della Legittima.

SOMMARIO.

1 *Delli frutti della Legittima quando siano dovuti, o nò.*
2 *Della trasmissione della Legittima, overo della facoltà d' impugnare i pesi.*
3 *Che cosa sia del Fisco.*
4 *Se la Legittima si acquisti subito per operazione della legge, overo vi sia necessaria l' agnizione.*

CAP. V.

DI molt'altre questioni disputano li Giuristi sopra questa materia della Legittima, a tal segno che alcuni lodevolmente ne hanno composti de' voluminosi trattati: Ma essendo cose poco contingibili in pratica, e che cagionerebbono più tosto nojose digressioni a' non professori, però si tralasciano; mentre nelle occorrenze con facilità si possono vedere appresso di coloro, li quali (come di sopra si dice) hanno professato di fare i Trattati particolari della materia.

E particolarmente in pratica, in qualch' occorrenza si suole disputare della materia de' frutti dovuti per la Legittima: Però sopra di ciò si è accennato qualche cosa nel libro quinto delle Usure, cioè che il tutto di- 1 pende dalla qualità delle robbe ereditarie: Attesocchè, se saranno robbe stabili, o altri effetti fruttiferi, in tal caso correranno i frutti senz' altra interpellazione, o mora, per quella chiara ragione che questi non sono interessi dovuti dal debitore al creditore per causa del tempo, ma sono sequela, over o effetto del dominio, mentre per la già accennata implicita comunione de' beni introdotta dalla legge, quello, al quale sia dovuta la Legittima, si dice padrone per la sua rata delle robbe ereditarie dall' istante della morte del padre, o di altra persona, dalla quale la Legittima sia dovuta; Ma per quella rata de' beni che siano infruttiferi, come sono i mobili, overo il denaro contante, o veramente i nomi di debitori, non se ne deve frutto, nè interesse alcuno, se non quando si verificassero li requisiti dell' interesse del lucro cessante, o del danno emergente, secondo le regole generali di qualsivoglia debito indifferente, accennate nella suddetta materia delle Usure.

Ma perchè alle volte porta il caso, che tutta la Legittima sia dovuta in denaro; overo (come li Giuristi dicono) *in quantità*, mentre avendola in tal modo lasciata il defonto quegli, al quale spetta, non l' impugni, anzi se ne contenti: Overo che anche non contentandosene, vi entrasse l' arbitrio, o l' officio del Giudice, il quale alle volte suole entrare per limitare la regola, che la Legittima sia dovuta in tutte le sorti di robba per la sua rata, perchè così ricerchi l' individua natura delle robbe ereditarie,

overo

overo, un' altra giusta causa: Ed in tal caso, ancorchè la Legittima sia dovuta in denaro, tuttavia sono dovuti senza la mora, e senza gli altri requisiti li frutti, overo gl' interessi a proporzione di quel che importino li frutti di quegli effetti fruttiferi, li quali (secondo la regola legale) avrebbono dovuti toccargli, in quella stessa maniera che sono dovuti li frutti ricompensativi al venditore per il prezzo non pagato della robba venduta fruttifera; occultando in questo caso la legge un' implicito contratto di compra, e vendita di quella rata di beni, che per altro gli dovrebbe toccare per la Legittima.

Si suole ancora disputare nella materia della Legittima della sua trasmissione ad ogni erede estraneo, non solamente circa la sostanza della Legittima in generale, mentre ciò si stima indubitato, ma ancora sopra la facoltà d' impugnare li pesi, e le condizioni: E sopra di ciò cade la disputa, se non avendo dichiarato l' animo suo quello, al quale la Legittima era dovuta, lo possa fare il suo erede, nel che si scorge qualche varietà d' opinioni; sicchè in alcune Parti è più seguitata la negativa, la quale ha qualche probabilità, ed in altre la contraria; e particolarmente la Curia Romana seguita l' opinione affermativa, cioè che anche la facoltà d' impugnare li pesi, e le condizioni si trasmetta agli Eredi.

2

Bensì, che l' una e l' altra specie di trasmissione si nega al Fisco penale, il quale in questa parte viene stimato d' inferior condizione d' ogni altro Erede, ancorchè estraneo, attesocchè, sebbene viene stimato come un' Erede del delinquente, tuttavia non si dice Erede vero, ma anomalo, e più per annichilazione che per volontà espressa, o presunta del defonto. A

3

A *Nel disc. 160. del lib. 2. de' Reg li.*

Si dubita ancora molto, se nella Legittima sia necessaria l' agnizione per acquistarne il dominio, o veramente se questo si acquisti subito per operazione della legge: E l' effetto di tal questione si stima molto notabile; attesocchè se si fa l' acquisto, in tal caso li creditori di colui, al quale la Legittima sia dovuta, avranno l' azione sopra le robbe, e non potrà il debitore non acquistarle; che (all' incontro) se non si acquista senza l' agnizione, li creditori non vi avranno l' azione, ed il debitore potrà non accettarla, nella maniera che si può fare dell' Eredità, e delli legati: Ed ancorchè vi si scorga qualche varietà d' opinioni: Nondimeno a proprio senso pare che si dovrebbe seguitare l' opinione favorevole a creditori: Anzi che generalmente anche nell' Eredità, e ne' legati si dovesse togliere a' debitori questa facoltà di pregiudicargli non acquistando, essendo veramente cosa irragionevole, e fomento di molte fraudi; conforme con molta prudenza è stato proviso dagli Statuti di Genova: Tuttavia pare la Curia Romana vada inclinando, che anche la Legittima cada sotto la regola generale, ma con poca ragione, e per certe formalità leguleiche degne di poca lode. B

4

B *Nel lib. 8. del Credito nel discorso 40.*

CAPITOLO SESTO.

Della Trebellianica.

SOMMARIO.

CAP. VI.

1 LA Trebellianica è una immagine della Legittima; cioè che ad imitazione la legge concede questa datrazione all'Erede, ancorchè sia estraneo, il quale sia gravato di restituire l'eredità ad un altro per fidecommisso, ed importa la quarta parte di quello resta delle robbe da restituirsi al fidecommissario universale, detratti prima, non solamente li debiti, ma ancora li legati, i quali non si detraono per la Legittima, ma si detraono per la Trebellianica.

Bensì che questa specie di detrazione (secondo la pratica più frequente) per lo più è solita proibirsi: E sebbene si fa una gran disputa tra Giuristi, se si possa proibire alli figli di primo grado, 2 nel che si scorge una così gran varietà d'opinioni, che viene stimata una delle più gran questioni siano nella legge, sicchè alcuni la stimano bisognosa d'una determinazione Imperiale: Nondimeno non pare, che tal punto meriti tanta dote: Pure lasciandone la disputa alli scolastici, ed agli accademici. Per quello tocca al foro pratico, certa cosa è che oggidì l'opinione affermativa pare indubitata, e comunemente ricevuta, ancorchè tra coloro, i quali praticano il foro, in alcune Parti, e particolarmente nella Lombardia non manchino di quelli, li quali ancora di presente sono tenaci delle tradizioni de' loro Maggiori, e che tuttavia continuano in questo umore melanconico: Però con poca ragione, attesocchè il fondamento di questa opinione, la quale nega la potestà, consiste in alcune leguleiche sottigliezze, ma non già in ragione alcuna adattabile al discorso umano.

Ed a tal segno in pratica è ricevuta questa opinione affermativa sopra la podestà di proibire la Trebellanica, che anche a rispetto delli figli del primo grado viene stimata sufficiente la tacita, o la pre-

presunta proibizione dedotta dalle congetture, e dagli argomenti, facendo solamente i Giuristi qualche differenza tra li figli del primo grado, e gli altri; cioè che nelli figli le congetture, e gli argomenti debbano essere di qualche maggior peso.

Si riducono però tutte le questioni in questa materia al fatto, overo all'applicazione, cioè quando vi siano, o nò argomenti sufficienti per tal prova: Ed in ciò parimente si scorgono li soliti contrasti, e l'ordinarie freddure sopra la formalità delle parole, o delle clausule contenute nella proibizione dell'alienazione, overo nella assegnazione della ragione di conservare per la futura posterità la robba; e se le parole siano tali che dinotino il tutto o nò: Però essendo questa una questione di volontà; e per conseguenza più di fatto, che di legge, non vi cade una regola certa e generale applicabile ad ogni caso, ma ne deve dipendere la decisione dalle circostanze particolari, da considerarsi con il prudente arbitrio del Giudice, il quale in dubbio con molta facilità si deve interporre a favore del fidecommisso, presumendo la proibizione: E ciò per la verisimile volontà regolata dall'uso comune, e dal discorso umano, cioè che quelli li quali, o per ambizione, o per avarizia hanno in animo di conservare in perpetuo la robba loro nella posterità, o in altro genere di persone, non badano a queste cabale legali, che per lo più gli sono incognite, ma pensano in tal modo disporre di tutto quello, che lasciano, anche di quello ch'importi la Legittima, quando fosse in loro potestà il proibirla, in maniera che (circoscritto il difetto della potestà) si può dire abbia del favoloso il presupporne diversamente la volontà.

E veramente riflettendo bene alla differenza de' tempi, e de' costumi si potrebbe con qualche fondamento di ragione dire, che il camminare in questa materia con la sola lettera delle leggi Civili, contenga una solita simplicità de' Legisti: Attesocchè anticamente, 40 fosse per la frequenza delle proscrizioni, che forse cominciarono a praticarsi in occasione delle guerre civili tra Silla, e Mario, e tra Cesare, e Pompeo, e simili; molto più ancora si praticavano sotto gl'Imperadori: Overo che fosse per altre cause; si usavano li fidecommissi in quella forma, che oggidì alle volte si vanno usando con le istituzioni fiduciare, cioè lasciando la robba ad uno amico capace, per darla poi a suo tempo a colui al quale si sia avuto nell' animo di lasciarla, per essere allora in istato d'incapacità, overo di mala congiuntura, per quando sopravenisse la capacità, o che cessasse il motivo del timore: Attesocchè portando ciò seco un'incomodo con il dispiacere di avere a restituire le robbe ad un altro, anche in vita da questo nasce che tali instituzioni si soleano trascurare: E perciò fu introdotta questa detrazione, come per una specie di premio di tal fatica, e cura: Il che molto più entrava ne' figli di primo grado, per

rispetto

rispetto che (secondo le leggi antiche) erano eredi necessarj; sicchè, anche non volendo, erano forzati a sopportare questo peso; che però fu stimato ragionevole dar loro qualche recognizione, e sollievo.

Queste ragioni oggi cessano nelli fidecommissi da noi usati, quando siano con l'ordine successivo, e graduale per doppo la morte; mentre in effetto la volontà del testatore è di lasciare la robba con piena ragione e godimento, finchè naturalmente, e civilmente viva quella persona, prescrivendogli solamente la necessità di un ragionevole, e ben regolato ordine di successione; cioè che morendo egli, debba avere per successori quelle persone, che il testatore desidera, e vivendo non possa dissipare la robba; che però non si sa vedere a qual ragione probabile sia appoggiata questa detrazione, contro ogni verisimil volontà del disponente;

E sebbene questo discorso non giova, quando non vi si la proibizione; mentre, quella cessando, è troppo ricevuto appresso i Giuristi, e nelli Tribunali che tal detrazione sia dovuta, in maniera che sarebbe una gran temerità il volere fermare il contrario: Nondimeno ciò si crede considerabile per ben regolare l' arbitrio nel caso della volontà tacita, o dubbia.

Cessando dunque l'una, o l'altra specie di proibizione, non si dubita che la Trebellianica sia dovuta: E sebbene per regola della legge Civile non si danno due detrazioni; e per conseguenza alli figli ed agli altri, a quali sia dovuta la Legittima, non dovrebbe spettare la Trebellianica: Nondimeno la legge Canonica (almeno così comunemente intesa, e ricevuta da' Dottori anche nel foro laicale) concede l'una e l'altra detrazione: Quando però si tratta di fidecommisso condizionale da restituirsi doppo la morte, o doppo purificata qualche condizione, ma non già quando sia un fidecomisso puro da restituirsi subito: E ciò in pratica oggidì si suole verificare in quel caso che il testamento, come inofficioso, overo per qualche difetto di maggior solennità non si possa sostenere in ragione diretta di testamento, ma si risolva in codicilli, overo in fidecommisso; poichè (circoscritti questi casi) in pratica non pare vi sia più l'uso de' fidecommissi puri, ma solamente quello delle istituzioni fiduciarie.

Si scorge ancora un'altra differenza tra li figli, e li descendenti, e gli altri eredi, li quali a differenza generalmente si dicono estranei; cioè che quelli della prima specie non imputano li frutti in questa detrazione come gl'imputano quelli dell'altra specie: E questa imputazione cagiona una questione, la quale appresso li più antichi viene stimata intricata, a tal segno che anche alcuni Tribunali Grandi vi si sono ingannati; ed è se facendo l'erede gravato un'alienazione de' beni ereditarj per conto di questa detrazione verso li principj, quando non potea dirsi consunta con li frutti, e pigliando poi successivamente tanti frutti, che l'assorbiscano, se si debba tuttavia sostenere

l'alie-

l'alienazione: Ed in ciò molti credono si sostenesse, in maniera che quel terzo, al quale si sia fatta l'alienazione, si renda sicuro, sicchè l'erede gravato resti debitore del fidecommisso in quello, che con li frutti dovea scomputare; onde quando non fosse idoneo, debba ciò andare a danno del fidecommisso: Però l'opinione contraria, come veramente più ragionevole, oggidì è la più ricevuta; che potendosi per tanto in tal modo dire detratta la Trebbellianica, la robba resti malamente alienata; e per conseguenza che si possa ricuperare.

Si nega ancora questa detrazione, quando il fidecommisso sia ordinato a favore della Chiesa, o della causa pia: E da ciò nasce ancora un'altra 7 questione, nella quale parimente li Giuristi s' intricano molto, se questo, il quale essi dicono privilegio, abbia luogo quando l'erede sia parimente Chiesa, o causa pia, credendo molti che debba in tal caso entrare la ragione della conquassazione de' privilegi: Ma si crede più probabile che indifferentemente questa esenzione debba camminare, per le ragioni più distintamente accennate nel Teatro, dove il curioso si potrà soddisfare. A

A *Di tutto ciò nella materia della Trebellianica si parla nelli discorsi 25. e 32 e seguenti di queste tit.*

CAPITOLO SETTIMO.

Della Falcidia.

SOMMARIO.

1 *Della falcidia che cosa sia.*
2 *Della differenza tra la Falcidia, e la Trebellianica.*
3 *Da quali legati vada detratta, e da quali nò.*
4 *Della proibizione di questa detrazione.*

CAP. VII.

1 Questa detrazione della Falcidia dalla legge si concede all'erede contro i legatarj, e li fidecommissarj particolari, quando li legati, o li fidecommissi particolari assorbiscano tutta l'eredità, in maniera che non vi arrivi a restare la quarta parte, la quale è di dovere che resti all'erede per sua porzione, a somiglianza di quello che nel capitolo antecedente si è detto della Trebellianica, a rispetto del fidecommisso universale: E potendo queste detrazioni dirsi due sorelle simili, vi resta poco da soggiugnere, mentre tutto quello che nell'antecedente capitolo si è detto della Trebellianica, così

circa la podestà, come circa la volontà, anche tacita, e congetturale del proibirla; come ancora circa i privilegi della Chiesa, o della causa pia, cammina in tutto, e per tutto egualmente nella Falcidia.

Si scorgono bensì tra l'una e l'altra specie di detrazioni alcune poche differenze, tra le quali la più notabile in pratica, è quella, 2 che la Trebellianica non si perde dal non far l'Inventario, ma si perde la Falcidia per rispetto che così dispone la legge, la quale ha introdotto questo beneficio dell'Inventario.

E l'altra differenza suole occorrere, che li legati particolari sogliono essere molti, e di diversa natura; cioè che alcuni siano pii, ad altri profani; E quindi nasce la questione, se l'erede si debba rinfrancare di quello perde nelli legati pii che deve dare intieri, dalli legati profani, li quali perciò patiscano questa detrazione di più.

E la stessa difficoltà entra in quei legati anche profani, li quali, o per volontà del testatore, o per loro natura si devono soddisfare intieri, e non siano soggetti a difalco alcuno, secondo quello 3 che se ne discorre nel libro undecimo nel titolo delli Legati: Cioè se anche di questi si debba rinfrancare l'erede dagli altri legati non privilegiati: Ed in ciò si scorge qualche varietà d'opinioni, ma si crede più vero, che come in questione di fatto, e di volontà, non vi cada una regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, ma si debba decidere con le circostanze particolari: Oltreche per la pratica del Foro si stima quasi fatica superflua il trattenersi in ciò, mentre 4 per lo stile più frequente, e moderno questa detrazione d'ordinario si poibisce, sicchè molto rari sono i casi, ne'quali s'incontrano de' Notari così balordi che la trascurino.

E per questa ragione dell'uso più comune, si crede tuttavia verissimo quello si è accennato nel capitolo antecedente sopra la molta facilità, con la quale si deve camminare ad ammettere la proibizione presunta, anche per piccoli argomenti, tra cento testatori, appena ritrovandosi uno, o due, i quali sappiano cosa siano Falcidia, e Trebbellianica, o che in quel punto di testare vi pensino, in maniera che si viene a defraudare la volontà del morto per una formalità legale, ed a levare la robba ad uno, e darla ad un altro per la sola avvertenza di un Notaro, nel mettere, o nel trascurare una clausula; sicchè in sostanza oggi pare si riduca il tutto ad una mera formalità, ed a cabale, contro ogni ragione, e contro ogni verisimile volontà del disponente, la sostanza della quale si deve principalmente attendere: Con il di più, che si accenna nel Teatro, essendo questa materia poco praticata nel Foro. A

Di questa specie di detrazione si parla nel disc. 34. di questo tit. e nel disc. 52. del tit. de Legati nel libro undecimo.

CAPITOLO OTTAVO.

Dell'altre detrazioni, le quali si dicono accidentali: E particolarmente di quelle delli debiti pagati, e delli miglioramenti fatti nelle robbe ereditarie.

SOMMARIO.

CAP. VIII.

1 TUtte l'altre sorti di detrazioni, oltre le suddette della Legittima, della Trebellianica, e della Falcidia, si chiamano accidentali, a differenza delle suddette, le quali si dicono legali: Dicendosi l'altre accidentali, per rispetto, che non sono fisse, e generali: Ed ancora, perchè sono varie, maggiori, o minori secondo la contingenza de' casi: All' incontro le legali consistono in una certa cota; cioè nella quarta, o nella terza parte, o nella metà respettivamente.

2 E quindi nasce ragionevolmente la differenza in pratica tra l' una specie di detrazioni, e l'altra sopra il punto; se questa eccezione debba ritardare, o nò il possesso al Fidecommissario: Attesocchè quando si tratta di detrazioni legali, la pratica più moderna della Curia ha introdotto, che l'eccezione dalle detrazioni non impedisce

l'immis-

l'immissione, nè rende il possessore legittimo contraditttore in tutto, ma si dà l'immissione per indiviso, essendo ciò compatibile: Nella maniera che più compagni, o più coeredi possono possedere in comune una stessa eredità, overo uno stesso patrimonio: Ma ciò non cammina nell'altra specie delle detrazioni accidentali, le quali consistono in qualche quantità, overo in qualche specie, per la loro incertezza; mentre possono essere tali, che assorbiscano il tutto, conforme più distintamente si discorre nel libro seguente de' Fidecommissi, in occasione di trattare delli rimedj, li quali si concedono al Fidecommissario, per avere il possesso de' beni, ed anche della materia del legittimo contraditore.

3 Queste detrazioni accidentali (secondo la pratica più frequente) si restringono a tre specie: Cioè una in ragione di dominio: L'altra de' crediti: La terza de' miglioramenti.

4 Della prima, e della seconda specie si lascia di trattarne in questo luogo, mentre se ne discorre nel suddetto libro seguente de' Fidecommissi, alla materia de' quali sono più proporzionate; che però si potrà ivi vedere, per non ripetere più volte lo stesso; sicchè in questo capitolo si discorre solamente della terza specie de' miglioramenti, per essere una detrazione più generale, la quale conviene ad ogni materia indifferente, ed è solita opporsi da qualunque possessore, cadendo in tutte le materie, anche nelle feudali, e nelle ensiteutiche, overo nel caso delle alienazioni invalide, e simili, ma la più frequente è la fidecommissaria.

Sopra ciò dunque entra lo stesso, che si è discorso nel libro primo de' Feudi, con quella poca varietà, che porta seco per sua special natura la materia Feudale: Cioè che i miglioramenti si distinguono in due specie; una che si dice di separabili, e l'altra degl' inseparabili.

5 Quelli, li quali sono veramente, e materialmente separabili, si verificano in quelle robbe, le quali essendosi acquistate dal migliorante, tuttavia ritengono il suo primiero essere, in maniera che posono restare in potere del migliorante a considerarlo come un terzo, senz'alterazione, o pregiudizio alcuno delle robbe, delle quali si tratta: Come (per esempio) se il posesore di un podere con qualche titolo ne acquista un'altro ivi vicino da un terzo, senza che ne segua una tal confusione, che non si posano comodamente distinguere; mentre in tal caso veramente non entra la materia de' miglioramenti, ma solamente vi suole cadere la materia della presunta donazione per l'animo dell' acquirente, d' incorporare totalmente il nuovo acquisto con la robba antica, e di farlo d'una stesa natura: Ciò però non riceve una regola certa, e generale, esendo una questione di mero fatto, e di volontà,

tà, la quale in dubbio non si presume, devesi dunque provare da colui, il quale ne pretende l'incorporazione: E per conseguenza la decisione di ciascun caso dipende dalle sue circostanze particolari.

Li miglioramenti inseparabili si distinguono ancora in due sorti: Una cioè d'incorporali, overo d'intellettuali: E l'altra di corporali, overo di *materiali*.

Gl'incorporali, o gl'intellettuali sono per avere estinti de' censi, 6 ò degli altri pesi, de' quali la robba era gravata, overo l'averla liberata da qualche servitù, o soggezione, ò pure l'avere acquistato qualche giurisdizione, o preeminenza, con casi simili.

E sotto questa specie di miglioramenti incorporali, overo intellettuali vengono ancora quelle spese, le quali si siano fatte nella lite, o nella guerra per difendere la robba da coloro, che la voleano occupare; overo per ricuperarla da chi l' avea occupata.

Li miglioramenti corporali, o materiali sono quelli, che si fanno sopra la medesima robba, senza che si possano separare: Come (per esempio) nelle case sono li nuovi edificj in muraglie, 7 ed in nuove stanze, o nell'elevazione d'appartamenti, overo in risarcimenti delle parti rovinate, e cose simili: E nelli poderi rustici sono le *piantate d'arbori*, o delle vigne, e simili.

Posta questa distinzione. Primieramente per regola generale, la quale conviene all'una, ed all'altra specie di corporali, e d'incorporali, bisogna fermare lo stato antico della robba, che si pretenda 8 migliorata; attesocchè non si dirà miglioramento quello si sia fatto per rinfrancare le deteriorazioni: Quando però queste siano colpose, in maniera che quegli, il quale abbia fatto li miglioramenti, fosse tenuto risare quella deteriorazione; mentre in tal caso si dice avere soddisfatto al suo debito: E quando il mancamento non si sia commesso da lui, tuttavia alle volte si deve avere in considerazione lo stato antico, trattandosi di miglioramenti, utili, di modo che contro il padrone della robba non si dia al-9 tra azione, o eccezione, se non quella risulta dall'equità di non arricchirsi con quel d'altri; mentre siasi fatta da chi si voglia la deteriorazione, basta al padrone della robba, che egli non sia in lucro, con molte distinzioni contenute nel Teatro, al quale nelle occorrenze bisognerà ricorrere, non essendo possibile di poter esaminare il tutto; lo che portarebbe una gran digressione da partorire piuttosto una confusione.

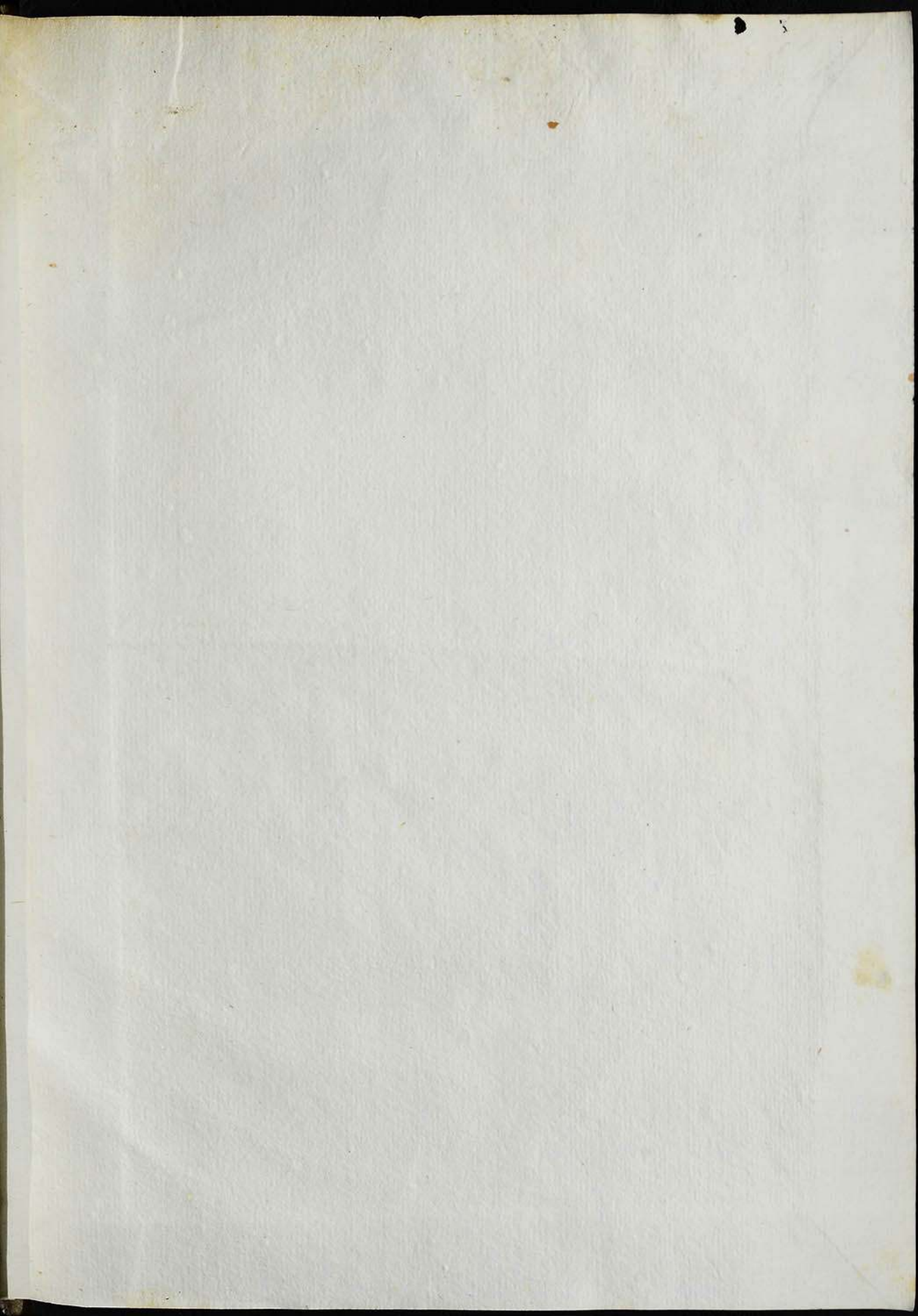
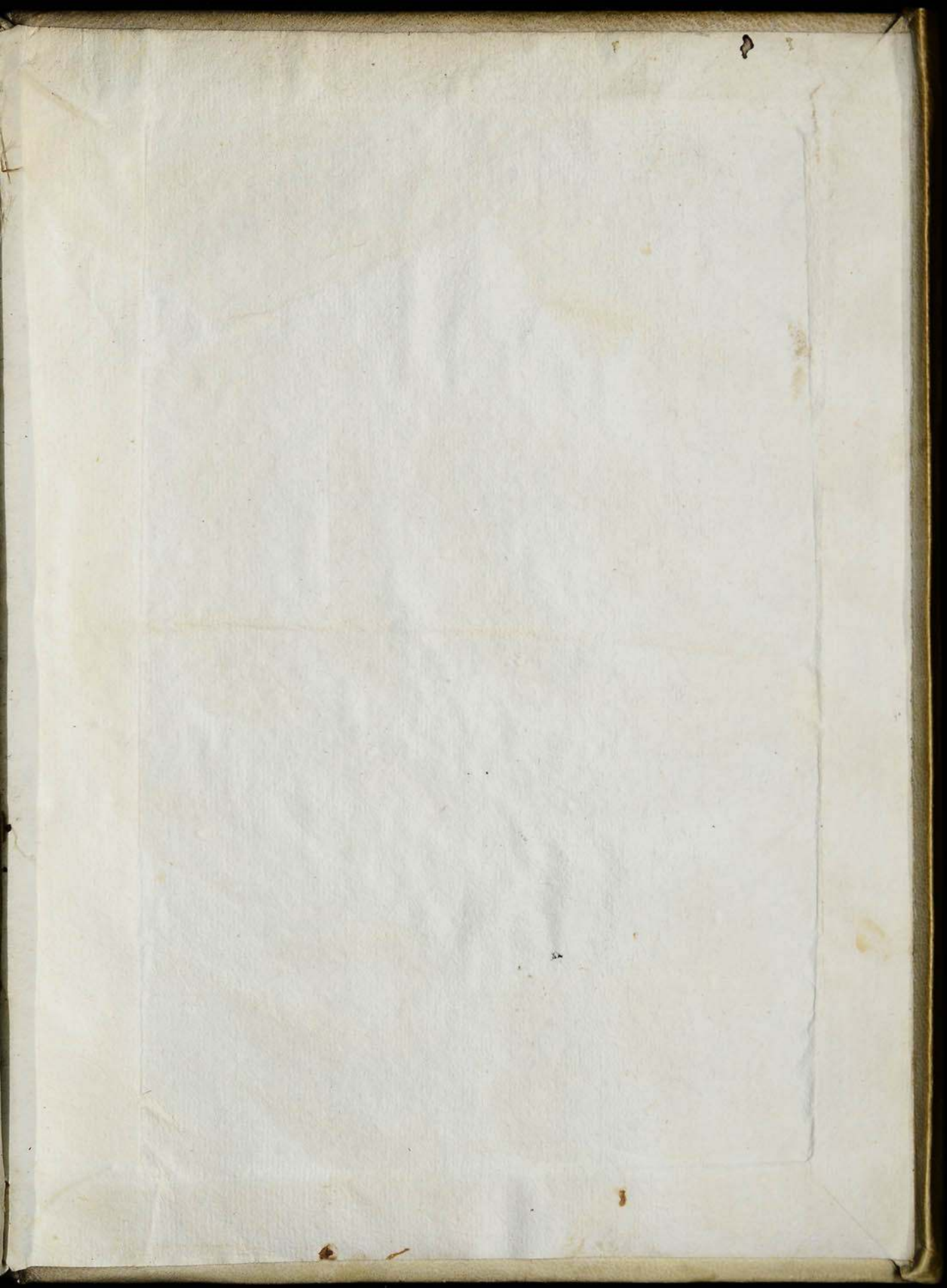
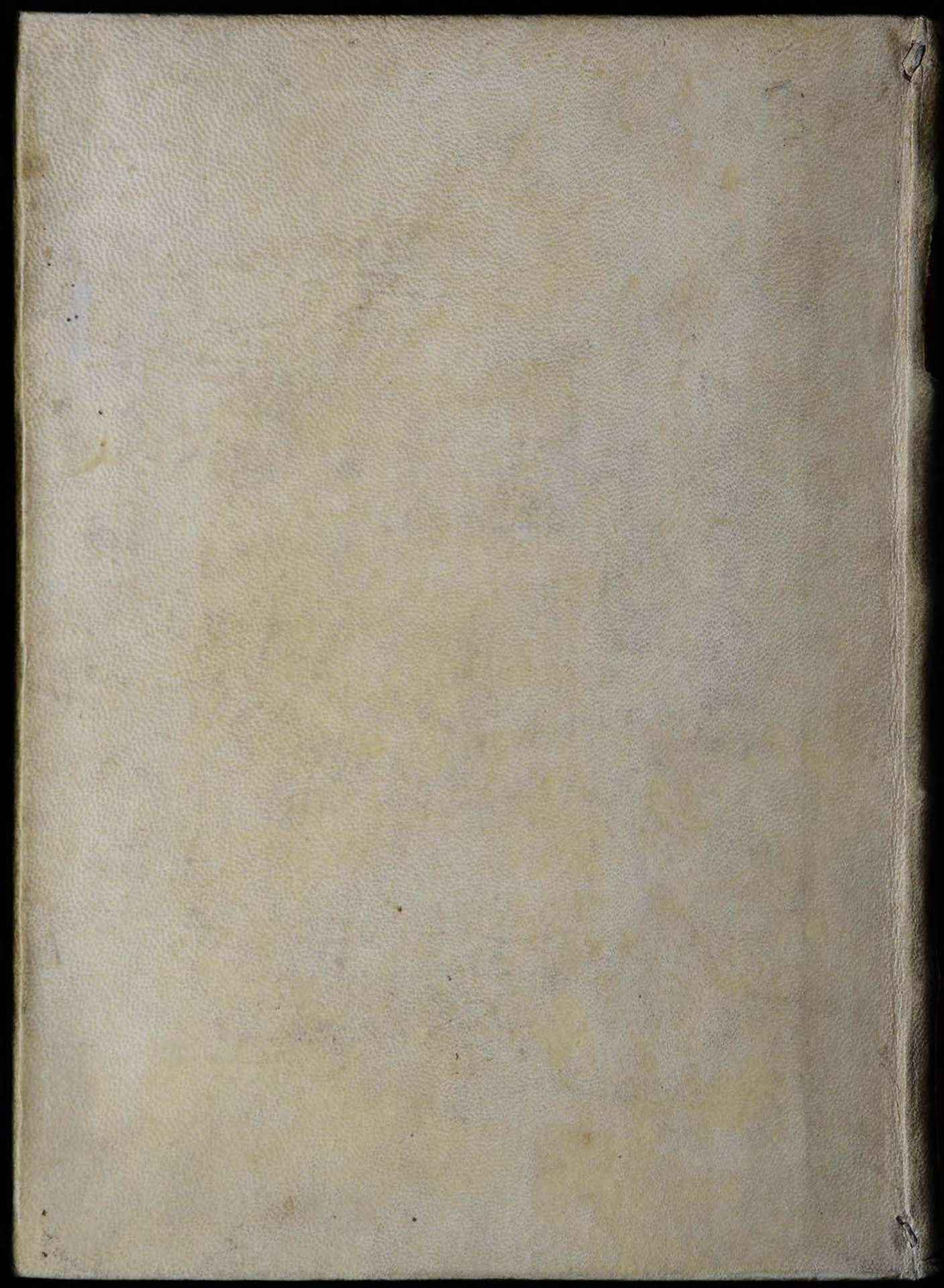
Come ancora si deve vedere in ordine alli miglioramenti incorporali, quando le spese fatte per la lite, o per la recuperazione siano repetibili, o nò: E per quel che riguarda l'ordine del giudizio,

dizio, cioè ſe queſta eccezione di miglioramenti ritardi l'eſecuzione, e dia la retenzione, ſi tratta nel libro decimo quinto de' Giudizj, dove ſi potrà vedere per non ripetere le ſteſſe coſe.

Col preſuppoſto de i miglioramenti, li quali ſi debbano riſare, in maniera che ſia detrazione legittima, entra la regola che ſi deve riſare quel meno tra lo ſpeſo, ed il migliorato, quando ſi ſiano fatti dal poſſeſſore non padrone, a fine di ripeterli dal padrone, per la ſuddetta equità legale, ma non già quando con titolo di commiſſione, o di amminiſtrazione; perchè in tal caſo ſi deve riſare il tutto. 11

Si ſuole ancora diſputare circa li frutti prodotti da' miglioramenti, ſe ſpettino al migliorante anche doppo la lite, e doppo la mala fede: Ed ancorchè in rigore di legge non dovrebbono ſpettare al migliorante: Nondimeno per una certa equità è più ricevuto il contrario: Overo ſe lo ſpeſo in migliorare ſi compenſi con li frutti della parte non migliorata: O pure ſe un migliorante di mala fede debba perdere quel che abbia ſpeſo in pena della ſua temerità, o veramente per una preſunta donazione: Con il di più che in queſta materia alquanto intricata da' Dottori ſi accenna nel Teatro; mentre (conforme ſi è detto) porterebbe piuttoſto confuſione il voler trattare ogni minuzia, ſtante che in effetto, queſta non merita dirſi queſtione di legge, ma piuttoſto di fatto, da deciderſi con le circoſtanze particolari di ciaſcun caſo: E per conſeguenza, che ſia incapace di una regola generale, e certa applicabile a tutti caſi; ſecondo quello ch' in oltre ſi accennerà nel libro ſeguente delli Fidecommiſſi, in occaſione di diſcorrere generalmente delle detrazioni, e quando queſte impediſcano l'immiſſione, e che facciano il reo, ed il poſſeſſore legittimo contradittore: Ed ancora ſe ne tratta nel libro decimo quinto delli Giudizj circa queſta eccezione de' miglioramenti. A 12

A *Di queſta materia de' meglioramẽti nel diſc. 35. di queſto titolo.*

Fine del terzo Tomo.

CAR. D. LVC.
DOTTOR
VOLGAR
TOM. III.

6 delle solennità ordinate dalla legge Civile, che diciamo comune: Quelle sono molte; cioè: L'autorità del Giudice: Il consenso di tutto il popolo legitimamente convocato in conseglio generale: Il giuramento da darsi da tutti: L'asta pubblica: E la giusta causa, della necessità, o utilità, in quella maniera che si dispone nelle robbe de' pupilli, ai quali le Comunità sono dalla legge rassomigliate.

7 Il punto maggiore però consiste in quest'ultimo requisito della giusta causa, senza la quale importano poco le altre solennità, le quali (conforme di sotto si discorre ne' Contratti de' minori, e delle donne) non si richiedono già per cerimoni
malità, ma acciò si adem
l'inganno, e che non
lato, in quella mani
gente padre di famigli
zioni, ed agl'altri Co
pilli, o de' minori;
dere il fatto suo, e fa
amministratore, sopra
aperti i parenti del pu
te si verifica nelle Com
da per tutto, e partico
giore delle persone civil
siano infarinati di qualch
Comunità, e d'ingrassarsi
veri; che però vi si deve ca

B Nelli detti discorsi 23. e seguenti.

8 Quando poi alle Comunit
il quale da' Giuristi si dice
po fatto l'appalto ad uno,
maggiore da un altro, di
tutto dalle circostanze pa
ancora dall'uso del paese
nel libro secondo de' Regal
ti delle Gabelle, e delle al
può dare una regola cer
so. C

C Nel lib. 2. de' Regali nel disc. 81. e nel lib. 4. nel tit. della Locazione nel disc. 46.

CAPITOLO NONO.

Delle Alienazioni, e Contratti de' figliuoli di famiglia.

S O M ... R I O.

...aver del proprio.
...peculj.
...gli di famiglia.

...padre di famiglia; ove-

...della legge comune Ci-
...la pratica quel che la
...liuoli di famiglia; atte-
..., o nuova, eccettuato-
...li quali consistono in
...rme, o di lettere, e
...oli di famiglia erano
... mentre anche quel-
...one, o di legati, o
... acquistava in pieno
...quale non potevano
...vendo di che dispor-
... suddetta legge non
...a del mutuo esplica-
...iano.
...issima introdotto la
... accennati nel titolo
...ale generalmente ab-
... per altra strada, che per
...del padre, ed anche per via dello stesso padre in quei casi, ne' quali vi sia la valida Donazione tra il padre, ed il figlio, restando solamente sotto il nome del peculio profettizio quella robba, la quale provenga dal padre senza titolo valido, e traslativo